

Sentencia T-035/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

DERECHO A LA SALUD-Dimensiones/ DERECHO A LA SALUD-Doble connotación

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DEL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DESAFILIACION DE UN BENEFICIARIO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD POR PARTE DE UNA EPS-No puede adoptarse en forma unilateral o arbitraria ya que debe garantizarse el debido proceso

Cabe precisar que las decisiones de las E.P.S. de suspender la prestación del servicio o desafiliar a una persona del Sistema no pueden adoptarse de manera unilateral o arbitraria, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados. En tal sentido la Corte ha explicado lo siguiente. “En todo caso, cuando constitucional y legalmente no corresponda a una EPS continuar un tratamiento médico, lo que se decida al respecto ha de ser producto de un debido proceso básico (artículo 29, C.P.), precepto desarrollado por el legislador al impedir categóricamente a las EPS desafiliar de forma unilateral y caprichosamente a una persona, (...) Ahora bien, lo anterior no significa que en el evento en que se presentan afiliaciones múltiples en desmedro de los principios constitucionales que rigen el sistema de salud, esté prohibido efectuar los correctivos encaminados a evitar que una misma persona continúe afiliado a dos EPS.

ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-Aspectos que se deben tener en cuenta cuando el cónyuge cotizante solicita la desafiliación del cónyuge beneficiario

Cuando el cónyuge cotizante solicita ante la entidad prestadora de salud, la desafiliación de su cónyuge beneficiario, se deben tener en cuenta varios aspectos. Como primera medida, se tendrá que precisar por parte de la EPS si subsiste o no entre los cónyuges o compañeros permanentes, el deber de alimentos, que comprende la prestación del servicio de salud, para lo cual será necesario exigir al cónyuge o compañero permanente cotizante la presentación de una prueba idónea que brinde a la EPS la certeza suficiente para proceder a la desvinculación del cónyuge o compañero permanente beneficiario. Por tanto, en principio se hace necesario resaltar la obligación de socorro y ayuda que la ley predica de los cónyuges

(artículo 176 C.C.) y el alcance del deber de alimentos sustentado en el principio de reciprocidad. Se puede concluir: (i) que en ningún evento puede una EPS desafilar abruptamente a un usuario ya sea en la condición de cotizante o de beneficiario, sin antes haber agotado el debido proceso, (ii) que si un usuario se encuentra en tratamiento médico y por alguna circunstancia no puede seguir aportando las cuotas correspondientes, ya sea en calidad de cotizante o beneficiario, deberá seguirse brindando la atención en salud para garantizar los principios de continuidad e integralidad; y (iii) que en el caso de los cónyuges o compañeros permanentes se debe verificar, además del debido proceso y la continuidad, si subsiste el deber de alimentos fundado en el principio de reciprocidad.

DERECHO A ACCEDER AL SERVICIO DE SALUD COMO CONYUGE BENEFICIARIO-No se extingue simplemente por no hacer vida en común/DEBIDO PROCESO POR ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-Vulneración, por cuanto unilateralmente le suspendió el servicio a la cónyuge beneficiaria sin informarle las razones de la desvinculación

La Sala estima que el deber de asistencia dentro de los que se encuentra el de la salud, no se extingue simplemente por no hacer vida en común, y mientras no se profiera sentencia judicial o se pacte un acuerdo entre las partes en el que se disponga lo contrario, no se ha perdido el derecho a acceder al servicio de salud como beneficiario del cónyuge cotizante. Además en el presente caso observa la Sala que la Nueva EPS, con la conducta desplegada, desconoce el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud de la señora, por cuanto se negó a autorizar los servicios que se le venían prestando y que son requeridos. Sumado a lo anterior, la demandada no agotó previamente el debido proceso, ya que nunca informó a la cónyuge beneficiaria las razones de la desvinculación, sino que unilateralmente le suspendió la prestación de los servicios y el tratamiento médico sin tener en cuenta las consecuencias de su decisión.

Referencia: expedientes T- 2388609 y T-2379850.

Acciones de tutela interpuestas por las señoras Ana Isabel Aguas Lambraño contra la Nueva EPS y Libia Ruth Zárate contra Colmédica EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y en los artículos 33 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiriere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería que a su vez confirma el del Juzgado Cuarto Penal Municipal de la misma ciudad en el expediente T-2388609 y el fallo proferido por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá que confirmó el emitido por el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal con Funciones de Control y Garantías también de Bogotá en el expediente T-2379850.

Mediante auto del veinticuatro (24) de septiembre de 2009, esta Sala de Revisión decidió acumular los procesos de tutela radicados bajo los números T-2388609 y T-2379850, para ser fallados en la misma sentencia.

I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-2388609.

La señora Ana Isabel Aguas Lambraño interpone acción de tutela el día 6 de mayo de 2009, en contra de la Nueva EPS, por considerar que esa entidad le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social y al debido proceso.

1. Hechos.

Para fundamentar su solicitud de tutela la accionante relata los siguientes hechos:

1.2. Relata que el día 5 de mayo de 2009, al acudir a la Nueva EPS para requerir una cita médica, le informaron que había sido desvinculada a solicitud del cotizante, quien presentó ante la demandada una declaración extra juicio de separación de bienes y de cuerpos.

1.3. La demandante aduce que la Nueva EPS actuó de manera arbitraria al cancelar su afiliación como beneficiaria, debido a que no le notificó con anterioridad dicho proceso, sin

tener en cuenta que estaba en un tratamiento médico desde hacía 8 meses y a espera de una posible cirugía, por lo que considera se le están vulnerando sus derechos fundamentales por capricho del cotizante y con la anuencia de la EPS.

1.4 Indica que cuando solicitó información sobre su retiro, le comunicaron que la causal por la que le habían cancelado los servicios era la separación del cónyuge afiliado, esto en base a la copia de la anotación de bienes y de cuerpos en el registro civil de Matrimonio presentada por el cotizante. Sin embargo, considera que este documento no es idóneo para demostrar la terminación del vínculo ya que se le debió exigir la sentencia judicial que lo declarara; además, señala que aunque exista separación de cuerpos declarada judicialmente, el vínculo del matrimonio permanece incólume ya que no se ha dado inicio al divorcio, conservando la calidad de cónyuge con todas las obligaciones otorgadas por la ley incluyendo el respeto y la ayuda mutua.

2. Respuesta de la entidad demandada

La Nueva EPS, mediante oficio del día 15 de mayo del 2009, manifiesta que desde el 22 de abril de 2009 la señora Ana Isabel Aguas figura en el sistema como cancelada en la base de datos de afiliados, debido a que el señor Mariano Urango Tordecilla presentó una declaración extrajuicio de separación de bienes y de cuerpos y una solicitud de desvinculación de la misma.

De acuerdo con esto, la entidad accionada considera no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, pues la separación de bienes y de cuerpos, por no hacer vida en común, extingue el derecho de los servicios de salud por medio de la causal de pérdida del derecho a la atención en salud en calidad de beneficiaria. Por lo tanto, infiere la Nueva EPS que no está obligada a mantener afiliada a una persona en condición de beneficiaria, cuando el cotizante solicita que sea desvinculada por no tener la calidad de cónyuge.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión en este caso.

3.1. Fallo de primera instancia:

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería (Córdoba), mediante proveído de 22 de mayo

de 2009, niega el amparo bajo el argumento de no haberse vulnerado ningún derecho de índole constitucional ni de carácter fundamental, toda vez que el señor Mariano Urango Tordecilla, en su calidad de afiliado cotizante, está legitimado para ordenar la desvinculación de la accionante.

* Impugnación

La señora Ana Isabel Aguas Lambraño impugna el fallo de instancia, por considerar:

* Que no es suficiente prueba de divorcio la declaración extrajudicial de separación de bienes y de cuerpos.

3.2 Fallo de segunda instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería (Córdoba) confirma la sentencia del a quo, bajo similar argumentación.

4. Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía y el carné de salud de la señora Ana Isabel Aguas Lambraño, donde aparece como beneficiaria del señor Mariano Urango Tordecilla en el Seguro Social, ahora Nueva EPS.

* Registro Civil de Matrimonio celebrado entre la señora Ana Isabel Aguas Lambraño y el señor Mariano Urango Tordecilla.

* Fotocopia de dos fórmulas médicas de la señora Ana Isabel que describen tratamiento a seguir para enfermedad degenerativa de columna.

* Copia de historia clínica de la señora Ana Isabel, en la que se constata que hay signos de

enfermedad degenerativa de columna.1

* Oficio en el que la Nueva EPS certifica que la señora Ana Isabel Aguas se encuentra en estado de cotizante cancelado.

* Fotocopia de la anotación de separación de bienes y de cuerpos en el registro civil de matrimonio celebrado entre la señora Ana Isabel Aguas Lambraño y el señor Mariano Urango Tordecilla.

II. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-2379850.

La señora Libia Ruth Zárate interpone acción de tutela en contra de Colmédica EPS, por considerar que esta entidad le ha vulnerado sus derechos a la salud, vida digna, seguridad social y al debido proceso. Para fundamentar su solicitud de tutela, la accionante expuso los siguientes:

1. Hechos.

1. Sostiene que se encuentra afiliada a la EPS Colmédica junto con su hija, desde el mes de marzo de 1995, como beneficiaria de su cónyuge, el señor Luis Felipe Quintero Caicedo.

1. Expone que no obstante lo anterior, el 19 de enero de 2009 su esposo radicó una declaración extrajuicio y reiteró la solicitud de desafiliación del régimen contributivo de seguridad social, con el propósito de afiliarse a otra persona en calidad de beneficiaria.

1. Informa que la EPS no tuvo en cuenta el tratamiento de ortopedia y traumatología que está llevando, con ocasión del diagnóstico de condromalacia patelofemoral bilateral y osteoartritis, osteoporosis posmenopáusica que padece.

1. Agrega que con posterioridad a la desafiliación solicitada por parte de su esposo, estuvo en consulta médica el 13 de febrero de 2009, y en esta oportunidad se le ordenó una serie de medicamentos, uno de ellos no POS, y exámenes que no fueron entregados ni practicados por parte de la EPS, a pesar de haber sido prescritos por médicos adscritos.

1. Refiere que en la EPS le estaba suministrando medicamentos mensualmente, los cuales habían sido ordenados por el especialista en ginecología-obstetricia.

1. Finalmente, indica que mediante derecho de petición solicitó a la EPS la explicación de la razón de desafiliación del sistema, reclamación que no fue atendida porque únicamente pueden ser tramitadas por el titular cotizante.

2. Respuesta y contestación de la demanda

La apoderada judicial de Colmédica E.P.S. dio respuesta a la acción de amparo y adujo que la accionante estuvo afiliada a esa entidad, en calidad de beneficiaria del señor Luis Felipe Quintero Caicedo, quien en el mes de febrero de 2009 solicitó la desafiliación de la accionante anexando copia de la escritura 10991, donde consta la separación de bienes y de cuerpos entre ella y el cotizante.

Aduce que las novedades o modificaciones al contrato del Plan Obligatorio de salud, salvo autorización judicial, solamente pueden ser tramitadas por el cotizante. En consecuencia concluye que la EPS Colmédica no ha violado derechos fundamentales de la accionante, como quiera que la conducta desplegada por ella se ajusta a la normatividad vigente.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión en este caso

3.1. Primera Instancia.

El Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, mediante sentencia del 4 de junio de 2009, denegó la protección constitucional

solicitada, por considerar: (i) que la patología diagnosticada de osteoporosis posmenopáusica, sin fractura patológica, que está siendo tratada por la EPS, a juicio del despacho y conforme a definición legal no es de aquellas considerada como catastrófica y sí por el contrario está determinada como enfermedad general, (ii) que la petente no es un sujeto de especial protección, y (iii) que no se presentaron argumentos válidos con suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales.

- Impugnación.

El 11 de junio de 2009, inconforme con el fallo de primera instancia, la accionante presentó impugnación. Puntualiza que el despacho judicial se limitó a tres aspectos para su negativa: (i) que no es una patología de enfermedad ruinosa, (ii) que no es un sujeto de especial protección y (iii) que no está inválida; todo ello sin tener en cuenta el contenido de la historia médica allegada, pues solo señaló que la suspensión en la prestación del servicio por parte de la accionada no afecta de manera grave ningún derecho fundamental, por lo que debe afiliarse al régimen subsidiario de salud en caso de no tener recursos económicos o de cotizar en forma dependiente o independiente en el régimen contributivo.

Por otra parte, aduce que su padecimiento tiene la connotación de enfermedad degenerativa y por lo tanto necesita de un constante tratamiento para no ver afectadas sus capacidades físicas, en la medida en que cada vez más se incrementa el dolor en las coyunturas de las extremidades y se impide su movilidad.

Indica que es una persona de 51 años, que tiene a su cargo una hija con síndrome de Dawn y que su único ingreso es el que recauda de un arriendo que es inferior a un salario mínimo.

3.2. Segunda Instancia.

Mediante sentencia del 15 de julio de 2009, el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá confirmó el fallo recurrido al considerar que quien tiene la potestad para decidir quien aparece como beneficiario es el cotizante, y en tal medida no se vulnera ningún derecho fundamental.

4. Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

- * Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Libia Ruth Zárate de Quintero.
- * Copia de la fórmula de fecha 13 de febrero de 2009, en la que se ordena Glucosamina.
- * Formulario de radicación para Comité Técnico Científico en el que se niegan los medicamentos debido a que la señora Libia Ruth Zárate se encuentra en la base de datos como inactiva por desafiliación.
- * Fórmulas médicas de transcripción mensual.
- * Fotocopia del carnet de afiliación a la EPS Colmédica.
- * Fotocopia de derecho de petición con fecha de 9 de marzo de 2009
- * Respuesta de la EPS Colmédica, con fecha del 19 de marzo de 2009, al derecho de petición del 9 de marzo del mismo año.
- * Copia del derecho de petición con fecha del 30 de marzo de 2009, con respuesta de la EPS Colmédica del 22 de abril de 2009.
- * Fotocopia del registro civil de matrimonio.
- * Fotocopia de historia clínica de la petente.
- * Oficio de la DIAN en el que se informa que no se encuentra registrada.
- * Fotocopia de la escritura pública núm. 9285381 mediante la cual se protocoliza la separación de bienes y de cuerpos del matrimonio celebrado entre la señora Libia Ruth Zárate y el señor Luis Felipe Quintero Caicedo.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Nueva EPS y Colmédica E.P.S. han vulnerado los derechos fundamentales de las señoras Ana Isabel Aguas Lambraño y Libia Ruth Zárate, respectivamente, al desafiliarlas a solicitud de sus cónyuges, y por negarles la continuidad en los tratamientos previamente ordenados por sus médicos tratantes, con el argumento de que quien tiene la potestad de tomar la decisión de desafiliar es el cotizante

Para resolver el anterior problema jurídico la Sala desarrollará los siguientes aspectos; (i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares (EPS); (ii) protección del derecho fundamental a la salud y principio de continuidad en la prestación del servicio; (iii) el debido proceso en la desafiliación de un beneficiario del sistema de seguridad social en salud por parte de una EPS; posteriormente, (iv) la Sala analizará los casos concretos para determinar si se debe conceder o no la protección invocada.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares (EPS).

3.1 En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra particulares, la Constitución, en su artículo 86, inciso final, establece que opera cuando:

(i) El particular esté encargado de la prestación de un servicio público

(ii) La conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo

(iii) En aquellos eventos en los cuales el accionante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular accionado.

Al respecto, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 desarrolla tal prescripción de la siguiente manera:

“Art. 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de los

particulares en los siguientes casos:

9. Cuando la solicitud sea para tutelar a2 quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

De acuerdo al artículo citado, en cuanto a la procedencia en tutela del amparo frente a las acciones u omisiones en que pueda incurrir un particular, esta Corporación, al estudiar su exequibilidad, encontró imprescindible la intervención del juez constitucional en aquellos eventos en los cuales los principios de igualdad o de solidaridad, que regulan la interacción entre los particulares, se vean truncados por la superposición de uno de éstos, en detrimento del otro. En este sentido, en Sentencia C-134 de 1994 la Corte señaló3:

“..., la acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección - en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto.”

En consecuencia, para que sea procedente el ejercicio de esta acción constitucional, es necesario que la persona se encuentre frente al particular (EPS) presuntamente trasgresor de derechos fundamentales, en situación de desventaja originada en la subordinación o en la indefensión o en la prestación de un servicio público. Eventos que deben ser analizados por el juez en cada caso particular.

4. Protección del derecho fundamental a la salud4 y principio de continuidad en la prestación del servicio5.

4.1 La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los

términos que establezca la ley⁶.

4.2 La Corte Constitucional en principio diferenció los derechos protegidos mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.

4.3 Desde la sentencia T-858 de 2003 la Corte Constitucional refiere las dimensiones de amparo de este derecho, para lo cual precisó lo siguiente:

“(…)En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio?. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

“(ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela?. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las

cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos(...)”. (Negritas fuera del texto original).

Esta corporación ha señalado que el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público y en tal razón se ha considerado que:

“en materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”⁷.

Lo anterior quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera⁸. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su interrupción sin la debida justificación constitucional.

4.4. En cuanto al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, esta corporación en Sentencia C-800 de 2003, señaló en qué eventos son constitucionalmente inaceptables las decisiones de interrumpir abruptamente el servicio por parte de las entidades prestadoras de salud, tanto del régimen subsidiado como del contributivo:

“Por otra parte, también se ha ido precisando en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;⁹ (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;¹⁰ (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario¹¹; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;¹² (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad;¹³ o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.¹⁴

Sin embargo, como se observa en la Sentencia citada anteriormente¹⁵, para mantener el equilibrio entre las partes, se establecieron ciertos límites en los cuales es constitucionalmente aceptable que la EPS se niegue a seguir prestando el servicio de salud cuando ya se ha cumplido con la garantía constitucional inicial. Estos eventos son:

“El principio de continuidad busca evitar que se deje de prestar un servicio básico para todas las personas, pero no pretende resolver la discusión económica de quién debe asumir el costo del tratamiento, y hasta cuándo. Inclusive, la Corte ha señalado algunos eventos en que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud¹⁶. Por ejemplo, cuando el tratamiento fue eficaz y cesó el peligro para la vida y la integridad, en conexidad con la salud, el principio de continuidad del servicio público no exige que siga un tratamiento inocuo ni tampoco ordena que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie uno nuevo y distinto por otra enfermedad diferente. Sin embargo, estas circunstancias han de ser apreciadas caso por caso mientras no exista una regulación específica de la materia.”

En atención a lo anterior, se puede concluir, en primer lugar, que el legislador al consagrar en el artículo 2° de la ley 100 de 1993 que los servicios de salud deben ser prestados acorde con los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, buscó su aplicación procurando la mejor utilización social y económica de los

recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

En segundo lugar, respecto de la salud y la seguridad social, la jurisprudencia ha precisado que la continuidad¹⁷ en su prestación garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera diligente y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten sus garantías fundamentales.

Por último, el principio de continuidad en la prestación del servicio no pretende resolver quién debe asumir los costos de los tratamientos y hasta cuándo, sino los eventos en los que constitucionalmente es inaceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud, cuando se atente contra los derechos fundamentales a la vida y dignidad de las personas.

4.5 La jurisprudencia de la Corte ha reconocido la importancia del principio de continuidad en materia de salud y el deber que tienen las instituciones encargadas de aplicarlo. De esta manera, ha prohibido a las entidades realizar actos que interrumpan el servicio de salud cuando se hayan iniciado procedimientos, tratamientos o suministro de medicamentos si con dicha suspensión se ponen en peligro derechos fundamentales, al menos hasta que cese la amenaza o la entidad encargada de prestar el servicio asuma sus obligaciones legales y continúe prestando efectivamente la atención requerida¹⁸.

5. El debido proceso en la desafiliación de un beneficiario del sistema de seguridad social en salud por parte de una EPS.

5.1 Generalidades

Esta corporación ha señalado en diferentes ocasiones¹⁹ que las E.P.S. no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan la continuidad en la prestación del servicio de salud²⁰, de manera que ha reconocido que “una vez alguien entra al Sistema tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo”²¹.

De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 100 de 1993²², las entidades promotoras de salud no podrán, en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados; sin embargo, esta prohibición conforme con la jurisprudencia de esta Corporación no es absoluta.

Dentro de los deberes de los afiliados cotizantes se encuentra el de facilitar el pago de las cotizaciones y asumirlo cuando haya lugar, y su incumplimiento acarrea, de acuerdo con el artículo 209, como se expresó anteriormente, la suspensión de la afiliación y el derecho a la atención del Plan Obligatorio de Salud.

El Decreto 806 de 1998 dispone, en el artículo 57, que la afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 1703 de 2002, modificado por el artículo 2 del Decreto 2400 de 2002, establece que la desafiliación al Sistema ocurre en la E.P.S. a la cual se encuentra inscrito el afiliado cotizante y su grupo familiar, entre otros, en el caso en que transcurran tres meses continuos de suspensión de la afiliación por causa del no pago de las cotizaciones o del no pago de la UPC adicional al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sin embargo, la decisión de desafiliación debe ser adoptada una vez se haya seguido el procedimiento a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002, que dice lo siguiente:

“Artículo 11. Procedimiento para la desafiliación. Para efectos de la desafiliación, la entidad promotora de salud, EPS, deberá enviar de manera previa a la última dirección del afiliado, con una antelación no menor a un (1) mes, una comunicación por correo certificado en la cual se precisen las razones que motivan la decisión, indicándole la fecha a partir de la cual se hará efectiva la medida. En caso de mora, copia de la comunicación deberá enviarse al empleador o la entidad pagadora de pensiones.

Antes de la fecha en que se haga efectiva la desafiliación, el aportante podrá acreditar o efectuar el pago de los aportes en mora o entregar la documentación que acredite la continuidad del derecho de permanencia de los beneficiarios. En este evento, se restablecerá la prestación de servicios de salud y habrá lugar a efectuar la compensación por los períodos en que la afiliación estuvo suspendida.

Una vez desafiliado el cotizante y sus beneficiarios, el empleador o la administradora de pensiones para efectos de afiliar nuevamente a sus trabajadores y pensionados, deberán pagar las cotizaciones en mora a la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encontraba afiliado. En este caso el afiliado y su grupo familiar perderán el derecho a la antigüedad. A partir del mes en que se efectúen los pagos se empezará a contabilizar el período mínimo de

cotización y la entidad promotora de salud, EPS, tendrá derecho a efectuar las compensaciones que resulten procedentes.

En caso de controversias, la Superintendencia Nacional de Salud procederá en los términos previstos en el artículo 77 del Decreto 806 de 1998.”

Por otro lado, en la prestación del servicio público de salud las E.P.S. deben atender al principio de continuidad sin que ello sea impedimento para que ejerzan actividades de control y prevención con el fin de contrarrestar las irregularidades que se presenten en relación con la afiliación de los usuarios al sistema.

En todo caso, cabe precisar que las decisiones de las E.P.S. de suspender la prestación del servicio o desafiliar a una persona del Sistema no pueden adoptarse de manera unilateral o arbitraria, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados. En tal sentido la Corte ha explicado lo siguiente

“En todo caso, cuando constitucional y legalmente no corresponda a una EPS continuar un tratamiento médico, lo que se decida al respecto ha de ser producto de un debido proceso básico (artículo 29, C.P.), precepto desarrollado por el legislador al impedir categóricamente a las EPS desafiliar de forma unilateral y caprichosamente a una persona, (...) Ahora bien, lo anterior no significa que en el evento en que se presentan afiliaciones múltiples en desmedro de los principios constitucionales que rigen el sistema de salud, esté prohibido efectuar los correctivos encaminados a evitar que una misma persona continúe afiliado a dos EPS, (...)”²⁴

5.2 Debido proceso para la desafiliación de cónyuge dependiente²⁵.

En esta situación en particular, cuando el cónyuge cotizante solicita ante la entidad prestadora de salud, la desafiliación de su cónyuge beneficiario, se deben tener en cuenta varios aspectos:

Como primera medida, se tendrá que precisar por parte de la EPS si subsiste o no entre los cónyuges o compañeros permanentes, el deber de alimentos²⁶, que comprende la prestación del servicio de salud, para lo cual será necesario exigir al cónyuge o compañero permanente cotizante la presentación de una prueba idónea que brinde a la EPS la certeza

suficiente para proceder a la desvinculación del cónyuge o compañero permanente beneficiario.

Por tanto, en principio se hace necesario resaltar la obligación de socorro y ayuda que la ley predica de los cónyuges (artículo 176 C.C.) y el alcance del deber de alimentos sustentado en el principio de reciprocidad. En consecuencia, serán exigibles por parte de la EPS:

i. En caso de divorcio: se deberá verificar en la sentencia judicial de terminación del vínculo matrimonial, o en la escritura pública según corresponda, si se pactaron disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias en favor del cónyuge dependiente, ya que en este caso deberá seguir afiliado. Pero si en la sentencia judicial de divorcio no se dispuso la trascendencia del deber de alimentos podrá ser desafiliado²⁷ siempre y cuando no se compruebe la existencia de un tratamiento a una enfermedad adquirida con anterioridad a la fecha de divorcio, pues de ser así, deberá garantizársele la continuidad e integralidad del tratamiento.

i. En caso de separación de bienes y de cuerpos se deberá exigir la presentación y protocolización de la escritura pública o sentencia judicial según sea el caso para corroborar si se acordó total independencia entre los cónyuges de las obligaciones alimentarias, porque de no ser así persiste el deber de alimentos hasta tanto no se disponga lo contrario, ya sea por mutuo acuerdo entre las partes ante notario o por sentencia judicial.

Lo anterior, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 152 del Código Civil, modificado por la Ley 1ª de 1976, artículo 1º modificado por la Ley 25 de 1992, artículo 5º, que dispone lo siguiente

“El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado... En materia de vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso”

“La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados.” “La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal salvo que fundándose

en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de que se mantenga vigente.”.

i. En caso de conciliación entre los cónyuges o compañeros permanentes, se deberá exigir la copia auténtica del acta de conciliación, y verificarse si se pactó que los cónyuges atendieran individualmente su subsistencia o si por el contrario persiste el deber de alimentos.

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir: (i) que en ningún evento puede una EPS desafiliar abruptamente a un usuario ya sea en la condición de cotizante o de beneficiario, sin antes haber agotado el debido proceso, (ii) que si un usuario se encuentra en tratamiento médico y por alguna circunstancia no puede seguir aportando las cuotas correspondientes, ya sea en calidad de cotizante o beneficiario, deberá seguirse brindando la atención en salud para garantizar los principios de continuidad e integralidad; y (iii) que en el caso de los cónyuges o compañeros permanentes se debe verificar, además del debido proceso y la continuidad, si subsiste el deber de alimentos fundado en el principio de reciprocidad.

6. Análisis de los casos concretos.

Como se ha visto, el problema jurídico a resolver en los dos casos planteados es el mismo y consiste en determinar si la Nueva EPS y Colmédica E.P.S. han vulnerado los derechos fundamentales de las señoras Ana Isabel Aguas Lambraño y Libia Ruth Zarate, respectivamente, al desafiliarlas a solicitud de sus cónyuges, por negarles la continuidad en sus tratamientos previamente ordenados por sus médicos adscritos, con el argumento de que quien tiene la potestad de tomar la decisión de desafiliar es el cotizante.

Para la Sala, en los casos ha operado tanto la desafiliación como la interrupción de forma abrupta en la prestación del servicio, que desconoce el principio de continuidad e integralidad que las accionantes requieren, sumado a que no se realizó un debido proceso previo de desvinculación, ni se ofreció otra opción para acceder a dichos servicios, lo que en últimas redundaría en una violación del derecho fundamental a la salud y la dignidad de las pacientes, porque se trata de unos servicios que hacen parte integral de un tratamiento que se les había iniciado y que había sido ordenado por los médicos tratantes.

6.1 Del expediente T-2388609

En este caso: (i) la señora Ana Isabel Aguas Lambraño fue beneficiaria de su cónyuge el señor Mariano Urango Tordecilla, quien es cotizante de la Nueva EPS, y actualmente se encuentran separados de bienes y de cuerpos, según copia de la anotación de separación de bienes y de cuerpos en el registro civil de Matrimonio presentada por el cotizante a la entidad demandada; (ii) según dictamen médico, la señora Ana Isabel padece una enfermedad degenerativa de columna; (iii) según consta en las pruebas aportadas, la actora se encontraba en tratamiento médico desde hacia 8 meses y estaba a espera de una posible cirugía; (iv) la demandante fue desvinculada y cancelados todos los tratamientos que se le estaban realizando al solicitar el cónyuge cotizante la desafiliación; (v) la demandada afirmó al cancelar la afiliación de la demandante, que por el hecho de no hacer vida en común ya no tiene la calidad de beneficiaria, pues simplemente cuenta el criterio del cotizante, quien puede reportar las novedades de manera autónoma.

Sin embargo, la Sala estima que el deber de asistencia dentro de los que se encuentra el de la salud, no se extingue simplemente por no hacer vida en común, y mientras no se profiera sentencia judicial o se pacte un acuerdo entre las partes en el que se disponga lo contrario, no se ha perdido el derecho a acceder al servicio de salud como beneficiario del cónyuge cotizante.

Además en el presente caso observa la Sala que la Nueva EPS, con la conducta desplegada, desconoce el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud de la señora Ana Isabel Aguas Lambraño, por cuanto se negó a autorizar los servicios que se le venían prestando y que son requeridos.

Sumado a lo anterior, la demandada no agotó previamente el debido proceso, ya que nunca informó a la cónyuge beneficiaria las razones de la desvinculación, sino que unilateralmente le suspendió la prestación de los servicios y el tratamiento médico sin tener en cuenta las consecuencias de su decisión.

En este orden de ideas, se revocarán los fallos de instancia y se ordenará a la Nueva EPS que en el término de 48 horas en el evento que no lo hubiere hecho, autorice los servicios requeridos por la señora Ana Isabel Aguas Lambraño, ingresándola nuevamente como usuaria beneficiaria del señor Mariano Urango Tordecilla, para que pueda continuar su

tratamiento y seguir participando de los servicios de salud, hasta tanto se profiera la sentencia judicial donde se excluya esta obligación de alimentos, o se presente un acuerdo en ese sentido.

6.2 Del expediente T-2379850.

En este caso: (i) la señora Libia Ruth Zárate es beneficiaria de su cónyuge el señor Luis Felipe Quintero Caicedo, quien es cotizante de Colmédica EPS, (ii) actualmente se encuentran separados de bienes y de cuerpos, según consta en escritura pública presentada por el cónyuge ante la EPS; (iii) según dictamen médico, la señora Libia Ruth padece condromalacia patelofemoral bilateral, inicio de osteoartrosis, osteoporosis postmenopáusica, sin fractura patológica, y estaba en tratamiento, donde además se le ordenaron medicamentos no incluidos en el plan obligatorio de salud y algunos exámenes, que a pesar de ser ordenados por el galeno tratante y adscrito a la EPS no fueron autorizados; (iv) al solicitar el cónyuge cotizante la desafiliación, la demandante fue desvinculada y cancelados todos los tratamientos que se le estaban realizando; (v) la demandada afirmó, al cancelar la afiliación de la demandante, que por el hecho de no hacer vida en común ya no tiene la calidad de beneficiaria pues simplemente cuenta el criterio del cotizante quien puede reportar las novedades de manera autónoma.

Sin embargo, la Corte considera que dentro del deber de alimentos se encuentra la salud, y no se extingue simplemente por no hacer vida en común, pues mientras no se profiera sentencia judicial o se pacte un acuerdo entre las partes en el que disponga lo contrario, no se ha perdido el derecho a acceder al servicio de salud como beneficiario del cónyuge cotizante.

En el presente caso, la demandada no agotó previamente el debido proceso, ya que nunca informó a la cónyuge beneficiaria las razones de la desvinculación, sino que abruptamente le suspendió la prestación de los servicios y el tratamiento médico, sin tener en cuenta las consecuencias de su decisión.

Adicionalmente, concluye la Sala que Colmédica EPS con la conducta desplegada, desconoce el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud de la señora Libia Ruth Zárate, por cuanto se negó a autorizar los servicios requeridos

Por tanto, se revocarán los fallos de instancia y se ordenará a la Nueva EPS (en el evento que no lo hubiere hecho) que en el término de 48 horas autorice los servicios requeridos por la señora Libia Ruth Zarate, ingresándola nuevamente como usuaria beneficiaria del señor Luis Felipe Quintero Caicedo para que pueda continuar su tratamiento y seguir participando de los servicios de salud, hasta tanto se profiera sentencia judicial donde se fijen alimentos o se presente un acuerdo entre las partes en ese sentido.

Por último, la Sala advierte que toma esta decisión sin perjuicio de las obligaciones que puedan tener los cónyuges posteriormente en cuanto al deber de alimentos; la eventualidad en que las EPS puedan exigir el copago en virtud de tal deber o proceder a la desafiliación previo agotamiento del debido proceso

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería que a su vez confirma el del Juzgado Cuarto Penal Municipal que denegaron el amparo solicitado en el asunto radicado bajo el número T-2388609. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora Ana Isabel Aguas Lambraño, por las razones y en los términos de esta sentencia.

SEGUNDO.- Ordenar a la Nueva EPS, por medio de la Secretaría General, que si aún no lo ha hecho, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, autorice a la señora Ana Isabel Aguas Lambraño la continuidad del tratamiento de forma integral de la enfermedad degenerativa de columna que padece e ingrese nuevamente como usuaria beneficiaria del señor Mariano Urango Tordecilla, hasta tanto se profiera sentencia judicial donde se fijen alimentos o se presente un acuerdo entre las partes en ese sentido .

TERCERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá que confirmó el fallo emitido por el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal con Funciones de Control y Garantías de esa ciudad, que denegó el amparo solicitado en el

asunto radicado bajo el número T-2379850. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora Libia Ruth Zárate, por las razones y en los términos de esta sentencia.

CUARTO.- ORDENAR a Colmédica que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, tome las medidas necesarias para garantizar que se le continúe prestando integralmente el servicio de salud EPS (si aún no lo hubiere hecho), a la señora Libia Ruth Zárate e ingrese nuevamente como usuaria beneficiaria del señor Luis Felipe Quintero Caicedo hasta tanto se profiera sentencia judicial donde se fijen alimentos o se presente un acuerdo entre las partes en ese sentido.

QUINTO.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folios 5, 6,7, 8, 9, 10 y 11 del expediente.

2 El texto original de este numeral incluía en este punto la expresión “la vida o la integridad de”, que fue declarada inexecutable, al considerar esta corporación que contravenía la Carta Política por constituir un límite a la tutela, cuando la acción u omisión se reputa de un particular, pretendiendo establecer sólo dos derechos fundamentales amparables. En tal

virtud, se extendió el ámbito del amparo a todos los derechos fundamentales que pudieran llegar a ser vulnerados o amenazados.

3 Véase al respecto también la sentencia T-363 de 2008

4 En Sentencia T-201 de 2009 de esta Corporación, al respecto se señala: “Esta Corporación en un amplio estudio contenido en la Sentencia T-760 de 2008, reiteró la abundante jurisprudencia constitucional relacionada con la protección del derecho fundamental a la salud. En dicha providencia se explicó que la Corte ha protegido de tres formas este derecho: (i) en una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la carta, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración de sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos⁴, entre otros); (iii) argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cual sea la persona que lo requiera.”

5 En cuanto a la protección del derecho fundamental a la salud y el principio de continuidad en la prestación del servicio, se siguen las mismas consideraciones desarrolladas en la sentencia T- de 2010 proferida por esta misma sala de revisión.

6 El artículo 2° de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

“a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...)

d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus

contingencias amparadas por esta Ley; (...)

7 Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

8 Al respecto, es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007 donde esta corporación señala: "A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios."

9 Son varios los casos en donde se ha tomado esta decisión. En ellos se ha señalado que una relación jurídica es la que supone la prestación del servicio de salud, el cual debe mantenerse en virtud del principio de continuidad, y otra la relación contractual entre la EPS y el empleador, de carácter dinerario, que en caso de incumplimiento da lugar a las diferentes medidas jurídicas orientadas al cobro. Entre otras, pueden verse las sentencias: T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997; T-154 A de 1995 y T-158 de 1997; T-072 de 1997 y T-202 de 1997. Recientemente se dijo al respecto en la sentencia T-360 de 2001: "De la jurisprudencia citada se observa, que si bien existe una obligación directa a cargo del patrono que incumple con su obligación legal de pagar en forma oportuna los aportes de sus empleados por concepto de salud, también lo es, que dicha obligación no exonera en forma total a la EPS de atender a los afiliados o a sus beneficiarios, en el evento de que requieran atención en salud, con fundamento en los principios de continuidad de los servicios públicos y del derecho irrenunciable a la seguridad social (CP. Arts. 48 y 49). Adicionalmente, como se vio, las EPS disponen por ministerio de la ley, de mecanismos para repetir en contra de los patronos incumplidos por los costos en que incurran en la prestación de servicios médicos o suministro de medicamentos."

10 En la sentencia T-281 de 1996 se ordenó al I.S.S. practicar una operación a una persona, a pesar de que ya no estaba afiliado, pues mientras se terminaban los trámites administrativos

para llevar a cabo la intervención quirúrgica, había sido desvinculado unilateralmente de su trabajo.

11 En la sentencia T-396 de 1999 se ordenó al I.S.S. culminar un tratamiento quirúrgico en el sistema óseo, a pesar de que la persona había alcanzado su mayoría de edad y en consecuencia había perdido el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre, razón por la que era atendida por el I.S.S.

12 En la sentencia T-730 de 1999 se ordenó a una EPS continuar prestándole el servicio médico que se le venía dando a una mujer embarazada, a quien se le había suspendido el servicio en razón a que una norma reglamentaria (D.824 de 1988) disponía que por su condición laboral y su relación familiar con su patrón, ella no podía haber sido afiliada por él.

13 En la sentencia T-1029 de 2000 se decidió que en virtud del principio de continuidad que rige el servicio de salud, una EPS está obligada a atender a un afiliado nuevo desde el primer día del traslado, incluso cuando el empleador no ha cancelado aún los aportes a la nueva entidad.

14 En la sentencia T-636 de 2001 se decidió que era necesario suministrar bolsas de colostomía a una persona (bolsas externas al cuerpo para recoger materias fecales), en el interregno entre dos operaciones, por considerar que hacían parte del tratamiento y en esa medida, no darlas implicaba suspender la continuidad del mismo.

15 Corte Constitucional Sentencia C-800 de 2003

16 En la sentencia T-406 de 1993 se consideró que “Quien contrata con el Estado aunque no sea directamente el responsable de la prestación médico asistencial, tiene la obligación de cumplir el contrato en toda circunstancia y no puede alegar la excepción de contrato no cumplido (Artículo 1.609 del Código Civil), o abstenerse de cumplir en virtud de disposiciones especiales (Decreto 2665 de 1988), para sustraerse del cumplimiento de la prestación obligada. || Este principio tiene excepciones, cuando el incumplimiento obedezca a fuerza mayor, a acontecimientos irresistibles o insuperables por el contratante que tornen absolutamente imposible la ejecución del contrato.” En la sentencia T-829 de 1999 se consideró que el tratamiento debe continuar hasta tanto no se aleje de la persona el peligro

de muerte.

17 Relacionadas con el principio de continuidad en la prestación del servicio, entre muchas otras, pueden verse las Sentencias: T-059 de 1997, T-515 de 2000, T-746 de 2002, C-800 de 2003, T-685 de 2004, T-858 de 2004, T-875 de 2004, T-143 de 2005, T-305 de 2005, T-306 de 2005, T-464 de 2005, T-508 de 2005, T-568 de 2005, T-802 de 2005, T-842 de 2005, T-1027 de 2005, T-1105 de 2005, T-1301 de 2005, T-764 de 2006, T-662 de 2007, T-690 A de 2007, T-807 de 2007, T-970 de 2007 y T-1083 de 2007.

18 Sentencia T-111 de 2004.

19 Corte Constitucional Sentencias T-128 de 2005, T-598 de 2006, T-861 de 2007

20 Corte Constitucional Sentencia T-978 de 2001.

21 Corte Constitucional Sentencias C-800 de 2003 y T-537 de 2004.

22 “Ley 100 de 1993 Artículo 183: Prohibiciones para las Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud no podrán, en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados, ni podrán negar la afiliación a quien desee ingresar al régimen, siempre y cuando garantice el pago de la cotización o del subsidio correspondiente, salvo los casos excepcionales por abuso o mala fe del usuario, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.”

23 Corte Constitucional Sentencia T-537 de 2004.

25 Deber entre cónyuges: el matrimonio (artículo 113 C.C.) como uno de los actos constitutivos de la familia (artículo 42 C.P.) genera deberes en cabeza de los cónyuges. Éstos están obligados a “guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida” (artículo 176 C.C., modificado por el Decreto 2820 de 1974, Art. 9º) de acuerdo con el principio de reciprocidad.

26 Deber de alimentos: obligación de orden económico, que comprende la “alimentación, vestuario, alojamiento, asistencia médica y cuidados de instrucción, si ellos fueren exigidos por las circunstancias” Tomado Valencia Zea, ob. cit., Pág. 159, (no está en negrilla en el texto original).

27 Tal desafiliación deberá hacerse con sujeción al debido proceso descrito con anterioridad y consagrado en el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002, que dice lo siguiente:

“Artículo 11. Procedimiento para la desafiliación. Para efectos de la desafiliación, la entidad promotora de salud, EPS, deberá enviar de manera previa a la última dirección del afiliado, con una antelación no menor a un (1) mes, una comunicación por correo certificado en la cual se precisen las razones que motivan la decisión, indicándole la fecha a partir de la cual se hará efectiva la medida.