

Sentencia T-067/15

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Defensor del pueblo en nombre y representación de persona en situación de discapacidad

Los Defensores del Pueblo en atención a sus funciones constitucionales y legales, de guarda y promoción de los derechos fundamentales, están legitimados para interponer acciones de tutela, de tal forma que, si se advierten de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, podrán interponer la acción en nombre del individuo que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión..

DEBIDO PROCESO EN DESAFILIACION DE BENEFICIARIOS POR PARTE DE EPS-Garantía del principio de continuidad en el servicio de salud por parte de EPS

Esta Corporación ha reiterado que cuando una persona entra al Sistema de Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo. En consecuencia las EPS no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan la continuidad en la prestación del servicio de salud de sus afiliados. En este orden, las EPS están obligadas a garantizar a sus usuarios el debido proceso ante una eventual desafiliación, con la finalidad de permitirles ejercer su derecho de defensa y contradicción.. Siempre que se proceda a realizar la desafiliación, la EPS deberá tener en cuenta que si el usuario se encuentra en el curso de un tratamiento médico, se le deberá garantizar el principio de continuidad en la prestación del servicio y en consecuencia acompañar y brindar asesoría al usuario hasta que logre vincularse nuevamente al Sistema de Seguridad Social en Salud contributivo o subsidiado.

DESAFILIACION DE USUARIOS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Procedimiento

DEBIDO PROCESO EN DESAFILIACION DE BENEFICIARIOS POR PARTE DE EPS-Prohibición de incurrir en conductas u omisiones que afecten continuidad en la prestación del servicio de salud

La prestación del servicio público de salud debe atender al principio de continuidad sin que

ello sea óbice para que las EPS ejerzan actividades de control, prevención y sanción 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 EPS de suspender la prestación del servicio o desafiliar a una persona del Sistema no pueden adoptarse de manera unilateral y caprichosa, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados. Además, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua y los usuarios del sistema de salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos.

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos que debe acreditar el hijo inválido para ser beneficiario

Los requisitos para la obtención de la sustitución pensional, en los casos en que el beneficiario sea el hijo “inválido” son: i) que se haya generado la muerte del pensionado, lo cual se demuestra con la fotocopia auténtica del registro civil de defunción, ii) la dependencia económica del beneficiario con el fallecido, mediante prueba que permita inferirlo, iii) que el eventual beneficiario sea “inválido”, aportándose la calificación de su invalidez, y iv) el parentesco, que se puede acreditar mediante el registro civil de nacimiento.

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Vulneración por EPS por desafiliación cuando se interrumpen tratamientos o se desamparan personas de especial protección constitucional

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Orden a EPS reanude la prestación de los servicios de salud hasta tanto no le sea reconocida la sustitución pensional

Referencia: Expediente T-4518247

Acción de tutela instaurada por el Defensor del Pueblo, Regional Boyacá, en representación de Andrea del Pilar Pérez Blanco, contra la NUEVA EPS.

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Tunja (Boyacá).

Asunto: Los beneficiarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el debido proceso para su desafiliación. Reiteración de jurisprudencia.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil quince (2015).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Tunja, en única instancia, dentro de la acción de tutela promovida por el Defensor del Pueblo, Regional Boyacá, en representación de Andrea del Pilar Pérez Blanco, contra la NUEVA EPS.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que efectuó la Secretaría del Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Tunja, según lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El 6 de octubre de 2014, la Sala Décima de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para revisión.

I. ANTECEDENTES

El 14 de mayo de 2014, el Defensor del Pueblo, Regional Boyacá promovió acción de tutela, en representación de Andrea del Pilar Pérez Blanco, contra la NUEVA EPS, al considerar que dicha entidad le vulneró sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

Lo anterior debido a que dicha EPS se negó a entregarle un medicamento antiepiléptico que requiere, por cuanto el afiliado cotizante se encontraba en mora en los pagos de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

A. Hechos y pretensiones

1. Andrea del Pilar Pérez Blanco de 29 años de edad, padece de “parálisis cerebral, retardo mental y epilepsia”[1]. Ha sido atendida por la EPS accionada como beneficiaria de su progenitora Teófila Blanco, quien se encontraba pensionada por el Fondo de Pensiones Públicas (FOPEP) y falleció el 31 de diciembre de 2013.

2. Narró el Defensor Regional del Pueblo, que el 2 de mayo de 2014, la médica tratante de Andrea del Pilar le ordenó un medicamento necesario para preservar su salud[2]. Sin embargo, cuando una hermana de su representada se dirigió a la EPS accionada para que le emitieran la autorización de entrega del medicamento, le informaron que el suministro no sería posible, debido a que existía un retraso en el pago de los aportes en salud.

3. Agregó que actualmente, por disposición de la señora Olga Patricia Pérez Blanco, hermana de su representada, se adelanta un proceso de declaratoria de interdicción judicial ante el Juzgado Primero de Familia de Tunja, el cual “tiene por objeto no solo esta declaratoria, sino acceder a la sustitución pensional de la causante”.

4. El Defensor Regional del Pueblo advirtió que, mientras su representada no sea titular de la pensión sustitutiva de su progenitora por encontrarse en situación de discapacidad, no podrá acceder al sistema de salud a través del régimen contributivo.

5. Con fundamento en los hechos expuestos, el Ministerio Público solicitó que:

(a) Se vincule al Juzgado Primero de Familia de Tunja al trámite de la acción de tutela, pues ese despacho judicial debió precaver la situación de discapacidad de su representada y ordenar lo atinente a la continuidad en el pago de los aportes al sistema de salud;

(b) En caso de que se determine vincular al referido Juzgado, que se le ordene adoptar las medidas necesarias para que, de la pensión causada por la señora Teófila Blanco, se giren los recursos al sistema de salud, mientras se resuelve sobre la declaratoria de interdicción de la joven Andrea del Pilar Pérez Blanco;

(c) De manera provisional, se le ordene a la EPS accionada, brindarle a su representada el servicio integral de salud.

B. Actuación procesal

Mediante auto del 16 de mayo de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Tunja, admitió la acción de tutela y notificó a la NUEVA EPS, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.[3]

Asímismo, ofició al Juzgado Primero de Familia de Tunja para que informara si, dentro del proceso de interdicción judicial promovido por Olga Patricia Pérez Blanco, se solicitó la interdicción provisoria de Andrea del Pilar Pérez Blanco, y en caso tal, ante qué entidad.

La NUEVA EPS no se pronunció sobre el asunto de la referencia.

C. Respuesta del Juzgado Primero de Familia de Tunja[4]

El Secretario del Juzgado Primero de Familia de Tunja manifestó que en ese despacho judicial cursa el proceso de jurisdicción voluntaria (interdicción judicial) N° 150013110001-2014-00103-00, según demanda incoada por Olga Patricia Pérez Blanco y Alfonsina Conto Morcilla, a favor de la presunta interdicta Andrea del Pilar Pérez Blanco.

Informó que, mediante auto del 14 de marzo de 2014, se admitió la demanda y se decretaron las correspondientes pruebas. También destacó que, en razón a que no se solicitó la interdicción provisoria, ese despacho judicial no se pronunció al respecto[5].

D. Decisión de única instancia[6]

Mediante sentencia del 28 de mayo de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Tunja negó el amparo, al considerar que el escenario idóneo para dirimir el conflicto suscitado, corresponde al proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción judicial, al interior del cual, como medida previa, se puede solicitar en cualquier momento la interdicción provisoria, de conformidad con los postulados reglados en la Ley 1306 de 2009.

E. Actuaciones en sede de revisión

1. Mediante Auto del 9 de octubre de 2014, la Sala de Revisión adoptó una medida provisional, con la finalidad de evitar que subsistan las afectaciones del derecho

fundamental a la salud de Andrea del Pilar Pérez Blanco, quien en la actualidad requiere la prestación de servicios médicos y de la provisión de medicamentos, pues se encuentra en una situación de alta vulnerabilidad por sus padecimientos.

Dicha medida consistió en ordenarle a la NUEVA EPS (Boyacá), que de manera inmediata continuara prestando los servicios médicos a la joven Andrea del Pilar Pérez Blanco y que entregara los medicamentos ordenados por su médica tratante, hasta tanto esta Corporación se pronunciara de fondo sobre la procedencia o no de la acción de tutela[7].

En el mismo auto, la Sala ordenó adelantar una serie de actuaciones con el fin de: (i) vincular al Fondo de Pensiones Públicas (FOPEP) al trámite de la acción de tutela, (ii) contar con mayores elementos de juicio para que la NUEVA EPS explicara la historia de afiliación en salud de la joven Andrea del Pilar Pérez Blanco, y (iii) aclarar si fue solicitada la sustitución pensional de la señora Teófila Blanco, a favor de la joven mencionada.

2. Ante la falta de contestación por parte de la NUEVA EPS al requerimiento realizado por esta Corporación, el Despacho de la suscrita magistrada sustanciadora verificó en la Base de Datos Única de Afiliados BDUA[8], que la joven Andrea del Pilar Pérez Blanco, actualmente se encuentra desafiliada de la NUEVA EPS.

Además, el Despacho procedió a establecer comunicación telefónica con los familiares de la joven Andrea del Pilar Pérez Blanco, con el objeto de que se pronunciaran sobre el cumplimiento de la medida provisional decretada por la Sala de Revisión mediante auto del 9 de octubre de 2014.

Sobre esa inquietud, la señora Olga Patricia Pérez Blanco, hermana de la representada, indicó que a la fecha de la consulta no le están brindando los servicios de salud, puesto que en reiteradas ocasiones se han comunicado con la NUEVA EPS para obtener citas médicas, pero han sido negadas ante la desafiliación de su hermana al Sistema de Seguridad Social en Salud[9].

3. Por otra parte, mediante comunicación del 14 de enero de 2015, el Gerente General del FOPEP informó que a la señora Teófila Blanco Herrera le fue reconocida por la liquidada CAJANAL (hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Especial y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP) una pensión de invalidez en virtud de las

Resoluciones N° 55194 del 26 de noviembre de 2007 y N° 51773 del 8 de noviembre de 2013.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2. El Defensor del Pueblo, Regional Boyacá, considera que la NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de su representada, Andrea del Pilar Pérez Blanco, debido a que dicha EPS se negó a entregarle un medicamento antiepiléptico que requiere, por cuanto se encontraba en mora en los pagos de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

La joven Pérez Blanco padece de “parálisis cerebral, retardo mental y epilepsia”, por lo que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 84.94% (folios 8 a 10 del cd. inicial). Ha sido atendida por la EPS accionada como beneficiaria de su progenitora Teófila Blanco, quien falleció el 31 de diciembre de 2013, y se encontraba pensionada por el Fondo de Pensiones Públicas, FOPEP.

Debido al fallecimiento de la señora Teófila Blanco y a la falta de sustitución pensional, se presentó un retraso en el pago de los aportes al sistema de salud, por lo que la NUEVA EPS negó la entrega del medicamento y por ende, se interrumpió la continuidad en los tratamientos previamente ordenados por la médica tratante para Andrea del Pilar Pérez Blanco.

El Defensor Regional agregó que actualmente se adelanta un proceso de declaratoria de interdicción judicial ante el Juzgado Primero de Familia de Tunja, el cual, según él, tiene por objeto que su representada acceda a la sustitución pensional de su progenitora.

Por su parte, el Juzgado Primero Familia de Tunja informó que en el proceso de interdicción

judicial que se adelanta, no se ha solicitado como medida previa la interdicción provisoria, con el fin de que se reactive el pago de las mesadas pensionales y se continúe con la afiliación al sistema de salud, hasta tanto se presente la sentencia definitiva en el proceso de jurisdicción voluntaria.

El Juez de única instancia, negó el amparo solicitado por el Defensor del Pueblo, Regional Boyacá, al considerar que existen otros escenarios para dirimir el conflicto suscitado.

En el trámite de revisión se constató que (i) actualmente la joven Andrea del Pilar Pérez Blanco, se encuentra desafiada de la NUEVA EPS; y (ii) que sus familiares no han elevado solicitud de sustitución pensional.

3. De acuerdo con los antecedentes planteados, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿La NUEVA EPS vulneró los derechos a la salud, a la seguridad social y al debido proceso de Andrea del Pilar Pérez Blanco, al negarle la continuidad en la prestación del servicio de salud que requiere por encontrarse en situación de discapacidad, bajo el argumento de que existe retraso en el pago de los aportes al sistema de salud?

4. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se pronunciará inicialmente respecto a los siguientes tópicos: (i) legitimación por activa cuando la acción de tutela es presentada por los Defensores del Pueblo, (ii) los beneficiarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el debido proceso para su desafiación por parte de la EPS, (iii) requisitos que debe acreditar el hijo en situación de discapacidad para ser beneficiario de la sustitución pensional, y (iv) por último, se resolverá el caso concreto.

Legitimación por activa cuando la acción de tutela es presentada por los Defensores del Pueblo

5. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela puede ser interpuesta por la persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales, directamente o por quien actúe en su nombre. A su vez, el artículo 282 Superior faculta al Defensor del Pueblo para interponer acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que le asiste a los interesados.

Adicionalmente, el Decreto 2591 de 1991 en desarrollo del anterior mandato constitucional, estipula:

“Artículo 46.- Legitimación. El Defensor del pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión.”

6. Con fundamento en lo anterior, el Defensor del Pueblo es competente para interponer una acción de tutela en representación de terceros, cuando se presentan las siguientes condiciones: (i) cuando actúen en representación de una persona que lo haya solicitado y (ii) cuando la persona se encuentre desamparada o indefensa.

En la primera de las anteriores situaciones, es necesario que medie la voluntad del afectado para garantizar, correlativamente, el derecho de acceso a la administración de justicia del representado, en virtud del cual podría desistir de su causa cuando así lo estime conveniente[11]. Lo anterior de manera general, salvo que la víctima de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales sea un menor de edad o un incapaz, casos en los cuales las autoridades referidas podrán iniciar el trámite de la acción de tutela sin su autorización[12].

La segunda situación ocurre cuando la persona se encuentra inerte o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental[13].

7. A partir de lo expuesto, es claro que los Defensores del Pueblo en atención a sus funciones constitucionales y legales, de guarda y promoción de los derechos fundamentales, están legitimados para interponer acciones de tutela, de tal forma que, si se advierten de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, podrán interponer la acción en nombre del individuo que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión[14].

Los beneficiarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el debido proceso para su desafiliación por parte de la EPS

9. El artículo 10 del Decreto 1703 de 2002, modificado por el artículo 2º del Decreto 2400

de 2002, establece que la desafiliación al Sistema de Salud ocurre en la EPS 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.

La decisión de desafiliación puede ser tomada cuando se haya seguido el procedimiento que describe el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002, de la siguiente manera:

“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.”

10. En este orden de ideas, la prestación del servicio público de salud debe atender al principio de continuidad sin que ello sea óbice para que las EPS ejerzan actividades de control, prevención y sanción 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 EPS de suspender la prestación del servicio o desafiliar a

una persona del Sistema no pueden adoptarse de manera unilateral y caprichosa, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados.

11. Además, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua y los usuarios del sistema de salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos.

Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales a la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.

12. Ahora bien, siempre que se proceda a realizar la desafiliación, la EPS deberá tener en cuenta que si el usuario se encuentra en el curso de un tratamiento médico, se le deberá garantizar el principio de continuidad en la prestación del servicio y en consecuencia acompañar y brindar asesoría al usuario hasta que logre vincularse nuevamente al Sistema de Seguridad Social en Salud contributivo o subsidiado[16].

Requisitos que debe acreditar el hijo en situación de discapacidad para ser beneficiario de la sustitución pensional.

13. Conforme al literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, dentro de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes se encuentran los descendientes del causante así: (i) los hijos menores de 18 años; (ii) los hijos mayores de 18 años hasta los 25 años, siempre que estos se encuentren impedidos para trabajar por razón de sus estudios, lo cual se debe acreditar, y que estos dependieran económicamente del causante al momento del fallecimiento; y, (iii) los hijos inválidos que dependían económicamente del causante al momento de fallecer, que no tengan ingresos adicionales, mientras que subsistan las condiciones de invalidez.

Para el caso de los hijos “inválidos” que pretendan obtener la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, el Legislador previó que deberán acreditar: el parentesco con el causante, la dependencia económica respecto del padre o madre pensionada al momento de su muerte y su condición de invalidez.

14. Así, el parentesco entre el solicitante y el causante debe acreditarse con el registro civil de nacimiento, el cual se constituye en la prueba que goza de presunción de autenticidad y solo puede ser alterado por una decisión judicial en firme, o por disposición de los interesados de conformidad con lo establecido en la ley (parágrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003).

15. Frente al requisito regulado por el Legislador relacionado con la dependencia económica que debe existir entre el causante y el eventual beneficiario de la sustitución pensional cuando se trata de un hijo “inválido”, esta Corporación, en Sentencia T-136 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), consideró que ésta no sólo se presenta en casos donde una persona demuestra haber dependido completamente del causante, por cuanto “la dependencia económica también la satisface quien demuestre razonablemente que, a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas”.

De esa manera, al evidenciarse que por la falta del aporte económico del causante, el eventual beneficiario de la pensión de sobreviviente experimenta dificultad para sufragar sus necesidades básicas, se entiende que existe una dependencia económica.

16. Sobre el requisito concerniente a la invalidez, como condición que debe acreditar el hijo del causante para la obtención de la sustitución pensional, se debe aplicar lo previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que considera invalida a una persona cuando “por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido más del 50% de su capacidad laboral”.

17. Con fundamento en lo anterior, se tiene que los requisitos para la obtención de la sustitución pensional, en los casos en que el beneficiario sea el hijo “inválido” son: i) que se haya generado la muerte del pensionado, lo cual se demuestra con la fotocopia auténtica del registro civil de defunción, ii) la dependencia económica del beneficiario con el fallecido, mediante prueba que permita inferirlo, iii) que el eventual beneficiario sea “inválido”, aportándose la calificación de su invalidez, y iv) el parentesco, que se puede acreditar mediante el registro civil de nacimiento[17].

Caso concreto

18. A partir de los antecedentes y las consideraciones expuestas, procede esta Sala de Revisión a efectuar una breve referencia en torno a la configuración de la legitimación en la causa por activa y al cumplimiento del requisito de subsidiariedad en la presente acción de tutela. De superarse, entrará al estudio de fondo del caso.

Sobre la legitimación en la causa por activa

19. En el presente caso se observa que el Defensor del Pueblo Regional Boyacá interpone acción de tutela a nombre de Andrea del Pilar Pérez Blanco, al considerar que la negativa NUEVA EPS respecto a la entrega de un medicamento que requiere, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

Valga recordar que el Ministerio Público, a través de sus defensores públicos, está facultado legal, constitucional y jurisprudencialmente para formular acciones de tutela a nombre de cualquier persona, cuando advierta la vulneración de derechos fundamentales de una persona que se encuentra en circunstancias de desamparo e indefensión.

En este orden de ideas y al observarse que Andrea del Pilar Pérez Blanco se encuentra en un estado de indefensión, debido a que padece de “parálisis cerebral, retardo mental y epilepsia” y cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 84.94%, la Sala considera que la acción de tutela cumple con el requisito de procedencia de la legitimación por activa. Esto por cuanto el Defensor Regional del Pueblo está legal y constitucionalmente facultado para incoar la presente acción de tutela al considerar amenazados los derechos fundamentales de un sujeto que merece una especial protección constitucional y que se encuentra en imposibilidad de hacer valer su derecho por sí mismo.

Examen del requisito de subsidiariedad

20. La acción de tutela procede en los casos en que no existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o en los que aun existiendo, éstos no sean idóneos y eficaces para garantizar tales prerrogativas, o no tengan la potencialidad de evitar un perjuicio irremediable.

21. En lo relacionado con la seguridad social en salud, las Leyes 1122 de 2007[18] y 1438 de 2011[19] le otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales

para resolver, con las potestades propias de un juez, algunas controversias entre las empresas promotoras y sus usuarios.

En ese sentido, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, señala que la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo, los asuntos concernientes a la “cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”. Así mismo, también conocerá, entre otras cosas, “sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo”.

Dicho procedimiento podrá ser ejercido sin formalidad alguna y no será necesario actuar por medio de apoderado. En vista de que es una acción preferente y sumaria, dentro de los 10 días siguientes a la solicitud, se dicta el fallo, el cual puede ser impugnado dentro de los 3 días siguientes a la notificación (que se hará por telegrama o por otro medio expedito).

22. Así pues, no obstante el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud es idóneo y eficaz, la Corte Constitucional ha advertido que resulta desproporcionado señalar que dicho mecanismo es preferente sobre el recurso constitucional, pues cuando se evidencien circunstancias de las cuales se desprenda que se encuentran en riesgo la vida, la salud o la integridad de la personas, las dos vías judiciales tienen vocación de prosperar, porque de lo contrario se estaría desconociendo la teleología de ambos instrumentos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos[20].

23. Por su parte, el juez único de instancia indicó que el escenario idóneo para dirimir el conflicto suscitado, corresponde al proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción judicial, al interior del cual, como medida previa, se puede solicitar en cualquier momento la interdicción provisoria. Sin embargo, dicho proceso judicial no es el escenario idóneo para proteger la vida y la salud de Andrea del Pilar Pérez Blanco, sino que tiene como finalidad que se declare que no está en plenas condiciones para desempeñarse por sí misma.

De esa manera, esta Corporación encuentra que la presente acción de tutela es procedente, ya que, en primer lugar, pretende la salvaguarda de garantías fundamentales puestas en

riesgo, tales como la vida y la salud de la joven representada por el Defensor del Pueblo, y, en segundo lugar, este fue el mecanismo de amparo que se escogió para solicitar la protección de los derechos en cuestión.

Violación de derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y a la seguridad social

24. En este caso, como ya se ha dicho, la joven Andrea del Pilar Pérez Blanco padece de “parálisis cerebral, retardo mental y epilepsia”, por lo que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 84.94%. Ha sido atendida por la EPS accionada como beneficiaria de su progenitora Teófila Blanco, quien se encontraba pensionada por el Fondo de Pensiones Públicas, FOPEP y falleció. Debido al fallecimiento de su progenitora y a la falta de sustitución pensional, se presentó un retraso en el pago de los aportes al sistema de salud, por lo que la NUEVA EPS negó la entrega del medicamento antiepiléptico que requiere y por ende, interrumpió la continuidad en los tratamientos previamente ordenados por la médica tratante, afiliada a esa EPS.

Acorde con lo anterior, en casos como éste resulta de fundamental importancia que el paciente cuente con la posibilidad de recibir un tratamiento integral que le permita alcanzar condiciones de salud estables y una vida digna, y que dicho tratamiento sea continuo y permanente. Además, las EPS deben garantizar que las personas en situación de discapacidad tengan acceso a todo aquello que resulte necesario para su desarrollo integral, sin que se interponga ningún tipo de obstáculo y sin que los servicios se suspendan de manera intempestiva.

En el caso concreto, la representada requiere que de manera inmediata la NUEVA EPS continúe con la prestación de los servicios que le venía brindando hasta antes del fallecimiento de su progenitora, mientras que sus familiares consiguen afiliarla al régimen subsidiado o le es reconocida la sustitución pensional de su progenitora, por encontrarse en situación de discapacidad.

25. En lo que se refiere a la continuidad en la prestación de los servicios de salud por parte de la NUEVA EPS, dicha entidad no puede suspender de manera abrupta la prestación de los servicios médicos, ya que con ello se pone en riesgo la salud de la joven Pérez Blanco. En aquellos eventos en los que el afiliado deba ser retirado del sistema porque era beneficiario de un cotizante y éste deja de aportarle al sistema, la respectiva EPS debe mantener a la

persona en las mismas condiciones en que se encontraba hasta tanto ésta logre ubicarse en otro régimen o como beneficiario de otra persona o como contribuyente en sí mismo.

En este asunto, se encuentra la Sala frente a una persona que padece de parálisis cerebral, retardo mental y epilepsia, por lo que la NUEVA EPS no puede interrumpir sus medicamentos ni tratamientos médicos. Además, el hecho del fallecimiento de su progenitora, quien cotizaba por ella, no puede significar que de un momento a otro se vea desprotegida en lo que a sus quebrantos de salud se refiere.

26. Sobre este punto es importante recordar que el Defensor Regional agregó que actualmente se adelanta un proceso de declaratoria de interdicción judicial ante el Juzgado Primero de Familia de Tunja, el cual, según él, tiene por objeto que su representada acceda a la sustitución pensional de su progenitora y, en consecuencia, se reactive el pago de las mesadas pensionales y se continúe con la afiliación al sistema de salud.

De acuerdo con los fundamentos jurídicos 16 y 17 de la presente providencia, resulta pertinente precisar que para el reconocimiento de la sustitución pensional no se requiere la declaratoria de interdicción judicial, sino que: i) se haya producido la muerte del pensionado, ii) la dependencia económica del beneficiario con el fallecido, mediante prueba que permita inferirlo, iii) el eventual beneficiario sea “inválido”, aportándose la calificación de su invalidez, y iv) el parentesco, el cual se puede acreditar mediante el registro civil de nacimiento.

En consecuencia, dado que en el trámite de revisión se constató que los familiares de Andrea del Pilar Pérez Blanco no han elevado solicitud de sustitución pensional, se les recuerda que pueden solicitarla, sin que para el efecto resulte necesario que previamente se declare su interdicción judicial[21].

27. Por otro lado, la NUEVA EPS no cumplió con la comunicación a la que se refiere el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002. Así pues, en el presente caso, en la medida en que la desafiliación fue adoptada sin observar el procedimiento que la ley establece para tal efecto, la EPS vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, y a la seguridad social de la joven Pérez Blanco.

28. Por todo lo anterior, se procederá a ordenar a la NUEVA EPS que continúe prestándole

los servicios de salud que venía recibiendo la joven Andrea del Pilar Pérez Blanco, desde antes del fallecimiento de su progenitora cotizante. Lo anterior hasta tanto no le sea reconocida la sustitución pensional de la señora Teófila Blanco, lo cual le permitiría acceder nuevamente al Sistema de Salud o quede incluida en el régimen subsidiado de salud.

En este punto, es relevante mencionar la Sentencia T-781 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), en la que se estableció que la EPS a la que se encontraba afiliado el accionante en el régimen contributivo, debe guiarlo y colaborarle de manera que pueda pertenecer al régimen subsidiado. De esta forma, se le ordenará a la accionada, que en caso de que los familiares de Andrea del Pilar Pérez Blanco lo soliciten, debe prestar toda la colaboración necesaria para que quede incluida en el régimen subsidiado.

En lo que tiene que ver con el suministro del medicamento Clonazepan, se le debe recordar a la NUEVA EPS que dicho medicamento, el cual se encuentra en el Plan Obligatorio de Salud, constituye un insumo absolutamente necesario para preservar la vida y la salud de la representada. Por esta razón, la Sala procederá a ordenar a la NUEVA EPS que autorice y entregue dicho medicamento.

29. Por último, aunque la Sala de Revisión mediante Auto del 9 de octubre de 2014, adoptó una medida provisional, con la finalidad de evitar que subsistieran las afectaciones del derecho fundamental a la salud de Andrea del Pilar Pérez Blanco, el Despacho de la suscrita magistrada sustanciadora verificó en la Base de Datos Única de Afiliados BDUA[22] y mediante comunicación telefónica[23] con los familiares de la joven Andrea del Pilar Pérez Blanco, que actualmente se encuentra desafiliada del Sistema de Salud y no le están prestando los servicios médicos, lo cual demuestra que la NUEVA EPS no cumplió con dicha medida.

Sobre esta situación, la Sala anota que se está frente a una conducta de desacato a una orden judicial y un abierto desconocimiento de los derechos fundamentales de Andrea del Pilar Pérez Blanco quien aún ve vulnerados sus derechos fundamentales, sino también a la Corte Constitucional quien la impartió y a la administración de justicia en general.

Por tal razón, se compulsarán copias de esta providencia con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, para que adelante las acciones a que haya lugar sobre eventuales fallas en la atención de la salud de Andrea del Pilar Pérez Blanco, por parte de la NUEVA EPS. Así

mismo a la Procuraduría General de la Nación, para que dé trámite a las investigaciones correspondientes.

De igual manera, se prevendrá a la NUEVA EPS para que no vuelva a incurrir en conductas que comprometan la continuidad en la prestación del servicio de salud y que desatienda una orden judicial, so pena de incurrir en desacato y/o fraude a resolución judicial. En efecto, artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, indica que “la persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.”

III. DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Tunja, en única instancia. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y a la seguridad social de Andrea del Pilar Pérez Blanco.

Segundo. ORDENAR a la NUEVA EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reanude la prestación de los servicios de salud que se le venían brindando a la joven Andrea del Pilar Pérez Blanco, desde antes del fallecimiento de su progenitora cotizante, hasta tanto no le sea reconocida la sustitución pensional de la señora Teófila Blanco o ésta quede incluida en el régimen subsidiado de salud.

Tercero. ORDENAR a la NUEVA EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, disponga suministrar el medicamento CLONAZEPAN en la cantidad y periodicidad que

indique el médico tratante a la joven Andrea del Pilar Pérez Blanco.

Cuarto. ORDENAR a la NUEVA EPS que en caso de que los familiares de Andrea del Pilar Pérez Blanco lo soliciten, guíe y preste toda su colaboración en lo que tiene que ver con los trámites para lograr su inclusión al régimen subsidiado, si fuera el caso.

Quinto. COMPULSAR copias de esta providencia con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, para que adelante las acciones a que haya lugar sobre eventuales fallas en la atención de la salud de Andrea del Pilar Pérez Blanco, por parte de la NUEVA EPS. Así mismo a la Procuraduría General de la Nación, para que dé trámite a las investigaciones correspondientes.

Séptimo. ADVERTIR a los familiares de Andrea del Pilar Pérez Blanco que pueden solicitar la sustitución pensional, sin que para el efecto resulte necesario que previamente se declare la interdicción judicial.

Octavo. Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] En folios 8 a 10 del cd. inicial se observa dictamen de pérdida de capacidad laboral del 84.94% de Andrea del Pilar Pérez Blanco, en el cual se indica que padece de “Parálisis cerebral, epilepsia focal sintomática // pérdida total de habilidades para valerse por sí misma. Historia de retardo mental”.

[2] Fórmula para el medicamento Clonazepan, “Cantidad 30 // Dosificación 1 cada noche” emitida el 2 de mayo de 2014, por la médica tratante de la joven Pérez Blanco.

[3] Folio 29 ib.

[4] El escrito del 19 de mayo de 2014, suscrito por la Secretaría del referido Juzgado se encuentra visible en el folio 35 ib.

[5] El auto admisorio de la demanda de interdicción judicial fue aportado por la Secretaría del mencionado Juzgado, se encuentra visible en los folios 36 y 37 ib.

[6] Folios 39 a 48 ib.

[7] Folios 8 y 9 cd. Corte.

[8] Según se pudo constatar en la base de datos de la página web oficial del Fosyga consultada el día 3 de febrero de 2015.

[9] El informe de la comunicación telefónica con los familiares de la joven Andrea del Pilar Pérez Blanco, se encuentra visible en el folio 17 cd. Corte.

[10] Folios 15 a 17 ib.

[11] Al respecto, el Decreto 2591 de 1991, artículo 26, dispone en lo pertinente: “El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente. Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.”

[12] Cfr., T-682 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[13] Íbid.

[14] Cfr., T-039 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[15] Cfr., T-035 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-848 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[17] Cfr., T-354 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[18] “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

[19] “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

[20] Cfr., Sentencias T-316A de 2013 y T-154 de 2014, ambas con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[21] Al respecto ver Sentencia T-286 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la cual la Corte Constitucional revisó un asunto, en el cual una entidad pública se negaba a reconocer una sustitución pensional, bajo el argumento de requerir para tal efecto la declaración de interdicción judicial de la persona que solicitaba dicha sustitución. En dicho caso, la Corte Constitucional concluyó que la administración pública, por mandato de la Constitución Política y la ley, tenía la obligación de proteger al accionante, persona con discapacidad mental, a través de todas sus actuaciones y, de manera especial, por tratarse del derecho a la seguridad social. En consecuencia, indicó que a la autoridad pública le correspondía resolver la solicitud de sustitución pensional presentada por el accionante, quien efectivamente era beneficiario de la prestación, por su discapacidad, debidamente certificada y quien dependía económicamente del causante, sin que resultare necesaria la declaratoria de interdicción judicial.

[22] Según se pudo constatar en la base de datos de la página web oficial del Fosyga consultada el día 3 de febrero de 2015.

[23] El informe de la comunicación telefónica con los familiares de la joven Andrea del Pilar Pérez Blanco, se encuentra visible en el folio 17 cd. Corte.