

Sentencia T-1002/00

EMPLEADOR-Asunción servicio de salud por mora en aportes

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Responsabilidad subsidiaria en casos de urgencia o gravedad por mora del empleador en aportes

Referencia: expediente T-290.047

Acción de tutela instaurada por Esperanza Russi Yuli contra Salud Total – EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santafé de Bogotá D. C., tres (3) de agosto de dos mil (2000).

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santiago de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por Esperanza Russi Yuli contra Salud Total EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Esperanza Russi Yuli, formuló en nombre de su esposo Luis Angel Morales -quien padece de insuficiencia renal crónica-, acción de tutela contra Salud Total EPS, pues en su condición de afiliado a dicha entidad, tiene derecho a que se le preste en debida forma y con prontitud los tratamientos médicos y de especialistas, que requiera, los cuales fueron suspendidos a partir del 12 de diciembre de 1999.

Los hechos que dieron lugar a la acción de tutela fueron los siguientes:

-El médico nefrólogo de la EPS Salud Total, ordenó que al Sr. Morales se le realizaran hemodiálisis día de por medio, para tratar el problema renal que lo aqueja.

-Señala que la entidad en mención venía cumpliendo con dicho tratamiento a través de la Cruz Roja Ltda, quien realizaba tres (3) sesiones de hemodiálisis por semana, hasta cuando la microempresa donde trabaja el Señor Morales como vigilante se atrasó en el pago de aportes (5 días); siendo entonces suspendida la autorización para practicarle dicho tratamiento a partir del 12 de diciembre de 1999, no obstante que la microempresa se puso al día en sus obligaciones a partir del 16 de diciembre de ese mismo año.

- Indica que lo ocurrido originó que su esposo agravara a tal punto que tuvo que ser hospitalizado el 27 de diciembre de 1999 en la I.P.S Cemedicoop.

-Considera que con tal actitud se le viola el derecho a la salud y la vida, pues según indicación del médico tratante, las hemodiálisis no pueden ser suspendidas porque ello puede ser fatal para la vida del paciente.

- Manifiesta que el Servicio de Terapia Renal Cruz Roja Ltda., le negó el servicio porque la EPS Salud Total S.A. no quiso dar la orden, ni pagar las sesiones, lo que originó que le estén cobrando dos millones de pesos para seguir con el tratamiento, dinero que no tienen por ser extremadamente pobres y que considera son de cargo de Salud Total.

2. Pruebas aportadas al proceso.

En el expediente aparecen, entre otros, los siguientes elementos probatorios:

Fotocopias de certificación del Servicio de Terapia Renal de la Cruz Roja Ltda. donde consta que el paciente requiere de tratamiento de diálisis suscrita por médico nefrólogo y sobre la no practica de algunas de éstas sesiones en consulta externa del diciembre 29/99 (fl.12); fotocopia de oficio del Servicio de Terapia Renal de la Cruz Roja Ltda., mediante la cual, su Gerente comunica que el Sr. Morales recibe tratamiento de hemodiálisis desde septiembre de 1999, a cargo de la EPS Salud Total, tres (3) veces por semana, y que dicho procedimiento no puede ser suspendido sin que se comprometa la vida del paciente.(fl. 13); certificación del 29 de diciembre de 1999 donde consta las hemodiálisis realizada al Sr. Morales los días 01, 03, 06, 08, 10, 13, 15, 17, 20 y 24 de diciembre de 1999, las que tienen un costo individual de \$ 221.100 para un total de \$2.210.000 y las cuales la EPS Salud Total hasta el momento no ha diligenciado; constancia de Cemedicoop IPS donde informa sobre hospitalización del paciente a partir del 27 de diciembre de 1999 y sobre trámite de autorización de diálisis al Sr. Morales,

paciente de 80 años de edad expedida el 29 de diciembre de ese mismo año(Fl 15); autorización especial de Salud Total para realizar diálisis los días 29 y 31 de diciembre/99 (fl. 21); autoliquidación de aportes de Jaime Elías Correa (microempresario) de fecha 16 de diciembre de 1999(fl 26); carta firmada por el señor Luis Angel Morales, dirigida al Servicio de Terapia Renal de la Cruz Roja Ltda y comprobante de prestación y remisión de servicios Voucher N° 1586328, donde voluntariamente el paciente se retira de la practica de las hemodiálisis (fl 75,76).

3. Etapa procesal en el trámite de la acción de tutela

3.1. Intervención en defensa de Salud Total S.A. durante el trámite de la acción de tutela.

En su calidad de Representante Legal de Salud Total SA, la Dra. Claudia M. Sterling Posada, informa al juzgado de conocimiento el día 31 de diciembre de 1999, que en ningún momento la IPS Cruz Roja Ltda., ha cesado en la prestación de los servicios de salud, que al señor Morales le han sido practicadas hemodiálisis los días: 1,3,6,8,10,13,15,17,20,22,24,27,29 de diciembre de 1999.

Igualmente aclara que a instancia de lo solicitado por el juez de conocimiento, se expidió autorización para practicar la hemodiálisis el 31 de diciembre de 1999, y que a partir del 17 de diciembre de 1999, el Sr. Morales cuenta con el pleno derecho para que la EPS asuma la cobertura de atenciones que requiera.

Manifiesta que en su concepto, la acción de tutela fue instaurada a efecto de que se determine a quien corresponde la asunción de la cobertura económica de la atención requerida por el Sr. Morales durante el tiempo en que la EPS se abstuvo de autorizarla, pues considera que no corresponde al Sr. Morales asumirla.

Indica que no existe derecho fundamental alguno tutelable, pues se trata de una cuestión netamente económica, al haberse practicado las hemodiálisis requeridas por el señor Morales.

Así mismo informa, que el empleador del Sr. Morales se abstuvo de efectuar el aporte correspondiente al período de noviembre de 1999, dentro del mes de noviembre/99 e

igualmente el aporte correspondiente al mes de diciembre de 1999 no fue realizado sino hasta el 16 de diciembre de 1999, en tal sentido indica que desde el 1º de diciembre de 1999, la afiliación del señor Morales se encuentra suspendida con base en lo dispuesto en los artículos 22,23 y 161 de la Ley 100 de 1993 y al artículo 57 del Decreto 806 de 1999.

Consecuente con lo afirmado, aduce que al incumplir el empleador con sus obligaciones patronales en la forma y oportunidad debidas, resulta claro, que es de su cargo asumir la cobertura económica de las atenciones que el Sr. Morales requiere durante el tiempo que omite cumplir con los aportes en salud, y que esté en ningún momento se encuentra desamparado, pues corresponde al patrono, proveer lo necesario para su atención, en tanto se encuentre en mora de pagar los aportes.

De otra parte, indica que la normatividad ha previsto, que cuando un afiliado por causa imputable al empleador cese en el pago durante un periodo de cotización, deviene en mora y se causan intereses moratorios por dicho período únicamente dentro de determinado lapso, pues a partir, del primer día del segundo mes, sin pago de afiliación, ésta se suspende hasta que se efectúe el pago por parte del empleador. Implica lo anterior, que la EPS no se encuentra obligada a prestar servicios a su cargo hasta tanto no le sea pagado el aporte del mes de mora y del causado, no pudiéndose entonces deducir que la EPS se encuentre obligada a prestar sus servicios. Tal apreciación encuentra fundamento en la figura de la compensación (D.1283/96 y D.1013/98).

Resulta claro entonces, el motivo por el cual la EPS -Salud Total, no accedió a asumir los costos económicos de atención médica que se solicitaron entre el 1 al 16 de diciembre de 1999, por cuanto el Sr. Morales, para ese período se encontraba con su afiliación suspendida, siendo de responsabilidad del empleador la cobertura económica de lo requerido por el usuario ante su omisión. Predicar lo contrario conllevaría a que se incurra en evasión de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se atente contra el principio de la buena fe con que ha actuado la EPS.

Aclara que para el caso, no se discute el derecho que le asiste al usuario en su protección, pues no es imputable a él, la suspensión de la afiliación. La atención médica debe ser asumida por quien haya generado esta situación -empleador- al haberse abstenido irregularmente de realizar el pago de aportes al Sistema General de seguridad Social en

Salud.

3.2. Sentencia objeto de revisión

3.2.1. Unica Instancia.

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Santiago de Cali, mediante sentencia del 4 de enero de 2000, no concede el amparo peticionado, al considerar que al Señor Morales, no se le vulneró derecho fundamental alguno, por las siguientes razones:

Que el derecho a la salud se integra en dos grandes bloques a saber: a) Como predicado inmediato del derecho a la vida en cuyo caso, de atentarse contra la salud se atentaría contra la vida misma y en tal virtud se considera un derecho fundamental. b) Como un carácter asistencial que hace referencia a los diferentes estatutos funcionales pertenecientes a un estado Social de Derecho, y cuyo reconocimiento es cambiante con las circunstancias de cada caso.

Que la accionante, en nombre de su esposo, indica que el Sr. Morales esta afiliado a una EPS y necesita ser atendido con urgencia, pero reconoce que la microempresa con la que labora se atrasó en los pagos con la entidad prestadora de servicios -Salud Total S.A.

Que igualmente consta que no se ha suspendido la práctica de la hemodiálisis requeridas por el usuario; lo acontecido es que la Cruz Roja, solicitó a la entidad accionada el cubrimiento total en lo que a la hemodiálisis se requiere en su aspecto económico; pero que ha sido, la total ausencia de esa cobertura por parte del empleador, la que ha originado que la autorización de las mismas se haya suspendido hasta nueva orden de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 de la ley 100 de 1993 y el artículo 57 del Decreto 806 de 1999.

Colige de lo anterior, que la no-cobertura por parte de la microempresa, de la cual depende laboralmente el Señor Morales, esta violando el sistema general de seguridad social en salud, “hasta el punto de que se le está denegando un medio laboral sano conllevándolo asumir unos riesgos como es esa enfermedad que padece”. Por lo anterior declara improcedente la tutela contra Salud Total, no sin antes oficiar al Ministerio de Trabajo y a la Superintendencia Nacional de Salud para que determine si hay lugar a la sanción que al parecer incurrió la

microempresa de la cual depende el Sr. Luis Angel Morales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991 y en cumplimiento del auto de fecha 6 de marzo de 2000, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de esta Corporación.

2. Problema jurídico a resolver

La presente acción de tutela persigue que el juez constitucional ampare el derecho a la salud y a la vida del Sr. Luis Angel Morales, mediante una orden dirigida a la accionada, para que reanude la práctica de las hemodiálisis requeridas por el usuario, asumiendo los costos de las mismas, pues ésta, ante el atraso temporal en el pago de aportes en que incurrió la microempresa con la que labora el Sr. Morales, se abstuvo de dar la orden y pagar el tratamiento médico, lo que originó que le estén cobrando dos (2) millones de pesos para continuar con dicho procedimiento, dinero que no posee y que considera de cargo de Salud Total S.A.

En consecuencia, la revisión del fallo de tutela que la Sala se propone realizar, se dirigirá a examinar si la EPS Salud Total, de la cual es afiliado el Sr. Morales Trujillo, ha podido incurrir en alguna conducta que vulnere o amenace los derechos fundamentales que la demandante -en nombre de su esposo- reclama para éste y si la EPS accionada está obligada a suministrar el tratamiento médico solicitado y a asumir sus costos.

En este orden de ideas, estima la Sala Novena de Revisión de la Corte, que para resolver la cuestión planteada, debe referirse previamente a asuntos expuestos en ocasiones anteriores en decisiones proferidas por esta Corte, que versan sobre aspectos relacionados con el caso motivo de estudio:

La Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada² que el derecho a la salud no es, en sí mismo fundamental, que pertenece a los denominados de segunda generación y, por lo tanto, en principio no cabe la acción de tutela, a menos que, consideradas las circunstancias del caso concreto, se encuentre éste en conexidad con el derecho a la vida o con otros derechos fundamentales, pues su rango es eminentemente de carácter prestacional, lo que impide que en principio pueda obtenerse su satisfacción por vía tutelar y por consiguiente, su protección debe ser atribuída a otros medios de defensa judiciales. Sin embargo, en algunas oportunidades y en razón de su estrecha relación con otros derechos, que sí son fundamentales, eventualmente la acción de tutela puede constituirse en el medio idóneo y eficaz de protección, ante el desconocimiento de ciertos derechos fundamentales y al estarse vulnerando aquellos que por conexidad adquieren tal característica.³ En estos eventos, el pilar fundamental del derecho a la salud, se encuentra fundado en el respeto a la vida y a la dignidad humana.⁴

1. Obligación de girar los aportes por concepto de cotizaciones a la seguridad social y responsabilidad del patrono que no efectúa los giros oportunamente. No suspensión de servicios por parte de la EPS.

La Corte⁵ ha señalado que en el caso de configurarse la mora en el pago de los aportes para seguridad social y salud, corresponde al empleador moroso asumir directamente los riesgos causados por su comportamiento omisivo y negligente⁶, quedando obligado en consecuencia el patrono a prestar el servicio de salud durante el tiempo que ésta perdure y asumir en su integridad los costos que en materia de salud requiera el empleado, mientras se hacen los pagos a la respectiva empresa promotora de salud, lo anterior se predica, por cuanto los trabajadores no pueden verse afectados negativamente por la actitud descuidada de su empleador.

Al respecto esta Corte en sentencia T- 120 del 2000 M.P. Dr. José Gregorio Hernández indicó:

“Ahora bien, las empresas prestadoras de servicios de salud necesitan, para poder operar,

que quienes están obligados a aportar dentro del régimen contributivo, lo hagan en efecto y oportunamente. Y en tanto ese elemento no exista o desaparezca por incumplimiento, no puede trasladarse a la EPS la responsabilidad correspondiente al patrono incumplido, ni pretender enderezar contra ella una acción de tutela por una culpa que no es suya.

La Ley 100 de 1993, artículos 22 y 161, fue muy clara al asignar a los patronos la responsabilidad de girar oportunamente el valor correspondiente a las cotizaciones de la seguridad social en salud y pensiones de los trabajadores a su cargo, so pena de tener que asumir el patrono, en forma directa, los costos por la atención de salud que requieran sus empleados o el pago de las pensiones que les correspondan.

Así lo señaló expresamente el párrafo del artículo 161, que consignó:

Ley 100 de 1993.

“Artículo 161.

(...)

Parágrafo. Los patronos que no observen lo dispuesto en el presente artículo estarán sujetos a las mismas sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del libro primero de esta Ley. Además, los perjuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la subdeclaración de ingresos, corren a cargo del patrono. La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente”

La Corte Constitucional en varios de sus fallos se ha referido a la situación de mora en el pago de aportes de seguridad social por parte de los patronos y en reciente sentencia de unificación expresó:

“Pero, si el empleador está en mora, la EPS debe, en primer lugar, exigir el pago de la cuota, pero también puede repetir lo gastado contra el empleador moroso, quien en principio es quien ha debido prestar la atención por ser proyección ésta del contrato laboral suspendido.

La Corte ha dicho que el trabajador no tiene por qué quedar afectado por la culpa del empleador que no cotiza oportunamente. Ante esta circunstancia ha surgido en la jurisprudencia una doble solución: responde el empleador y por lo tanto se torna responsable de la prestación del servicio médico y de la entrega de medicamentos; o, el trabajador, si el empleador no responde le puede exigir a la EPS que lo atienda debidamente en razón de la voluntad del servicio público; pudiendo la EPS cobrarle al empleador o en algunos casos repetir contra el Fondo de Solidaridad.”

Implica lo anterior, reiterar⁷ al respecto, que en estos casos, ha de dirigirse la acción en contra del patrono que omite su deber de pagar los aportes y no en contra de la EPS; sin embargo estas tampoco pueden en caso de “urgencia y gravedad manifiestas”, sustraerse de su obligación subsidiaria y deberán prestar los servicios médicos y asistenciales necesarios para la seguridad social de los trabajadores y sus familias, pudiendo eso sí, repetir por tal concepto contra el empleador y promover contra él los procesos a que haya lugar. Así lo expresó esta Corporación en la misma sentencia anteriormente citada⁸ cuando señaló:

“Pero, si bien existe una obligación directa del patrono que no gira oportunamente los aportes por concepto de seguridad social de sus empleados, también lo es que ello no exonera a las EPS del deber de atender a los afiliados o beneficiarios que requieran de la atención en salud, cuando se trate de urgencias o situación de especial gravedad, y menos todavía si está en peligro su vida o su integridad personal, pues es claro que las EPS disponen de los mecanismos legales para repetir contra los patronos incumplidos por los costos en que incurran en la prestación de servicios en caso de mora patronal.

La responsabilidad de las EPS es subsidiaria respecto de la atribuida al empleador moroso, como lo señaló esta Corte, al resolver sobre la exequibilidad del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, a cuyo tenor: “El no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del plan de salud obligatorio. Por el periodo de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase.”

“...la norma acusada es exequible en el entendido de que mantiene una responsabilidad subsidiaria de las EPS a fin de proteger el derecho a la salud del trabajador, frente a la responsabilidad primaria que recae en el patrono. Esta responsabilidad originaria del empleador en caso de mora encuentra fundamento no sólo en elementales principios de

responsabilidad sino en la propia Carta. En efecto, el artículo 53, que regula los principios mínimos del derecho laboral, señala que se debe garantizar al trabajador la seguridad social. Se entiende entonces que esa norma constitucional, que se proyecta esencialmente en el ámbito de las relaciones entre patrono y empleado, está estableciendo que el responsable primario de garantizar la seguridad social de los trabajadores es el propio patrono, lo cual armoniza con el sistema diseñado por la Ley 100 de 1993, según la cual éste tiene a su cargo la obligación de afiliar a sus trabajadores al sistema. Por ende, en caso de incumplimiento de este deber legal “aquellos asumen directamente la responsabilidad de prestar el servicio” (artículo 161 de la Ley 100 de 1993).

Caso Concreto:

Previamente y de acuerdo con lo anteriormente indicado, se ha de señalar que de conformidad con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la suspensión de servicios de salud que ponga en peligro los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la salud de una persona -para el caso un afiliado al plan Obligatorio de Salud-, hace procedente la acción de tutela contra particulares que tengan a cargo la prestación del correspondiente servicio público de salud.

Igualmente es de señalar, que ésta Corporación ha manifestado la necesidad de proteger al trabajador, cuando quiera que el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, se encuentren amenazados o vulnerados, ante la omisión que en la prestación del servicio de salud se presente, bien sea por parte del empleador, de la E.P.S. o de ambos.

Así mismo es de reiterar, de conformidad con lo señalado por esta Corporación, que la omisión en que incurre el empleador cuando no cancela oportunamente los aportes correspondientes a las entidades promotoras de salud, vulnera directamente los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social del trabajador, pues tratándose de un régimen contributivo, la mora en el pago de aportes, incide directamente en la prestación del servicio, ya que la empresa no puede desarrollar a cabalidad su objeto social, ocasionando perjuicios no solo a éste, sino a todo el conglomerado de afiliados al sistema, los cuales ven desmejorados la prestación de los mismos, ante la disminución de los recursos económicos.

Se debe tener entonces especial consideración con los recursos del sistema de seguridad

social en salud, pues estos son escasos, ya que la efectiva cobertura a los afiliados y beneficiarios, depende de los aportes que hagan las personas pertenecientes al régimen contributivo; pues “solo así podrá darse plena vigencia a los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia, integralidad y equidad que rigen la prestación de este servicio público esencial y obligatorio (artículos 1 2, 48, 49, 209, 365 y 366 de la Carta, en concordancia con los artículos 1, 2, 3, 4, 152, 153 y 156 de la Ley 100 de 1993).”⁹

Bajo los parámetros anteriormente enunciados, entra la Sala Novena de Revisión a abordar el estudio de la tutela de la referencia:

En el asunto sub-exámine se encuentra probado que el Sr. Morales, esta padeciendo de insuficiencia renal crónica, por lo que requiere de la práctica de hemodiálisis día de por medio, lo que compromete gravemente su salud e inclusive su vida.

Ante este hecho, es pertinente analizar a quién corresponde asumir de manera inmediata, la protección en salud del peticionario, ante la eventual falta de atención médica narrada en los hechos de la demanda, precisando en este punto, si Salud Total EPS, puede ser señalada como responsable directa de la prestación del servicio médico en discusión.

- Al efecto, ha de indicarse que el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, establece que cuando el patrono no ha pagado las cotizaciones, éste deberá responder por la prestación de los servicios de salud a los trabajadores que así lo requieran, “sin perjuicio de la obligación de pagar los aportes atrasados y de las sanciones a que haya lugar por este hecho, de conformidad con lo establecido por el parágrafo del artículo 210 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993”.

- De otra parte es de señalar que según consta en el expediente, está probado que la Coordinación Médica de Salud Total, Cali, ha expedido con destino a la IPS Cruz Roja Colombiana -Seccional Cali-, comunicación en el sentido de expresar que a partir del 17 de diciembre de 1999, fecha en la que se reanudó el pago de aportes por parte del empleador del Sr. Luis Angel Morales, ésta asume la cobertura económica que demande el paciente; que

corresponde al Sr. Jaime Elías Correa, en su calidad de empleador (microempresario) asumir, como se indicó antes, el período en que se incurrió en mora por el no pago de aportes.

-Igualmente es de precisar, que en el caso bajo examen, la entidad demandada no es la directamente responsable para asumir los costos de los mismos durante el periodo en discusión -por la falta de pago de aportes patronales- lo que es atribuible íntegramente al empleador que incurrió en la mora. Esta Corporación en reiterada jurisprudencia a señalado que la atención en salud a cargo de la EPS, está circunscrita al pago oportuno de aportes, luego entonces, cuando una empresa promotora de salud suspenda el servicio médico, quirúrgico y hospitalario de uno de sus usuarios por falta de pago de las cotizaciones, esta asumiendo una conducta legítima; quedando a cargo del empleador moroso, la responsabilidad de la prestación del servicio como consecuencia de la omisión.¹⁰

-No obstante lo expresado, ha de reiterarse en este punto, que de conformidad con jurisprudencia de esta Corporación¹¹, si bien en principio las EPS no están obligadas a prestar los servicios de salud, cuando no les han cotizado oportunamente los aportes por expresas disposiciones de orden legal, pues en tal evento, la obligación directa en tal materia es del patrono y a éste debe exigirse su cumplimiento, ello no exonera totalmente a las EPS de un deber esencial a su función, cual es el de atender a la persona que se encuentra en delicado estado de salud, en una situación de urgencia, o afrontando grave peligro de muerte, ello en razón del carácter fundamental de los derechos a la vida y a la integridad personal comprometidos. Es lo propio, de un Estado Social de Derecho y lo que se deriva del principio constitucional de solidaridad. Todo ello sin perjuicio de repetir por los costos en que incurran, contra el patrono.

Es de señalar, sin embargo, que en el caso concreto la situación planteada se encuentra superada, según lo indica la propia accionada en su intervención, pues de una parte, al cancelar el empleador del Sr. Morales los aportes en salud el 16 de diciembre de 1999, las autorizaciones se reanudaron y de otra parte, porque finalmente se encuentra probado que el servicio de salud (hemodiálisis) nunca se suspendió, por lo cual y a la fecha, en lo referente a los hechos planteados en la demanda (suspensión del servicio en el mes de diciembre de 1999), la acción de tutela no conlleva a la protección del derecho a la salud y la vida, al presentarse un hecho superado, por lo tanto no tutelable.

Respecto al valor del tratamiento prestado al paciente en el periodo en discusión y el cual se negó asumir Salud Total EPS, por ser de cargo del patrón, es de predicarse que no es la acción de tutela, ni el juez constitucional, el llamado a decidir la controversia planteada por corresponder su definición a la jurisdicción ordinaria.

Finalmente la Sala Novena de Revisión pone de presente, que con el fin de tener mayores elementos de juicio en torno al asunto en comento, el día 23 de junio de 2000, se ofició por parte de esta Corporación a Salud Total EPS, con el fin de que informara lo que le constara sobre el estado de salud actual del señor Morales y sí se había continuado brindando por parte de Salud Total EPS, el servicio de hemodiálisis que le fue ordenado para tratar la insuficiencia renal que padece y en caso afirmativo indicara la frecuencia semanal de las mismas y la institución prestadora de salud (IPS) que las está practicando.

La Doctora Yadira del Pilar García Oviedo, en su calidad de Representante Legal de Salud Total S.A. EPS, dió respuesta al oficio No. OPT-258/000 mediante escrito radicado en esta Corporación el día 10 de julio de 2000, en el informa:

Que el señor Morales, venia recibiendo el tratamiento de Hemodiálisis con cargo a Salud Total E.P.S., a través del servicio de terapia renal de la Cruz Roja Ltda., desde Febrero de este año y que se le habían practicado durante 4 meses consecutivos, Febrero, Marzo, Abril y Mayo, con trece sesiones cada una, hasta el 10 de mayo del presente año, cuando el paciente mediante acta que se anexa, informó a la Cruz Roja Ltda, que en uso de sus facultades mentales y legales informa que se retirar voluntariamente del tratamiento, aún a sabiendas de que pone en peligro su vida, y que absuelve de toda responsabilidad a la institución prestadora de salud, así como al medico nefrólogo que le venia realizando las hemodiálisis, razón está, por la cual, no recibió inclusive las últimas sesiones de hemodiálisis autorizadas en el mes de Mayo, según consta en copia de comprobante de prestación y remisión de servicios Voucher N° 1586328.

Que a la fecha el paciente, según reporte brindado por la I.P.S.Cruz Roja Ltda., no se ha presentado a solicitar nuevamente la practica de hemodiálisis, ni tampoco aparece registro alguno en el sistema de autorización de la E.P.S., que indique prestación de servicios en una I.P.S., diferente a la citada; ni tampoco, ha vuelto a solicitar ningún otro tipo de servicio médico a la E.P.S. Salud Total S.A, razón por la cual, y teniendo en cuenta que el único medio

con que cuenta la E.P.S., para verificar el Estado actual de la salud de los usuarios, son las anotaciones en su Historia Clínica es que a la fecha Salud Total E.P.S., no puede dar constancia del estado actual de salud del señor Luis Angel Morales.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, la sentencia proferida el 4 de enero de 2000 del Juzgado Tercero Penal Municipal de Santiago de Cali, al resolver sobre la acción de tutela incoada contra la EPS Salud Total, y, en consecuencia, negar la protección solicitada, pero por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL ALFREDO BELTRAN SIERRA

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El 16 de diciembre/99 se cancelaron aportes patronales.

2 Ver entre otras Sentencia T-093/2000 M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

3 “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Sentencia T-571/92 ;.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein) Cfr. además, la Sentencia T-116/93, M.P. Dr Hernando Herrera Vergara,

4 Cfr. las sentencias T-102 de 1998, T-304 de 1998, T-489 de 1998, T-694 de 1998.

5 Ver Sentencia SU-562 de 1999. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

6 Ver Sentencia T-060 de 2000. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

7 Ver sentencia SU 562 de 1999.

8 Ver Sentencia T-120 de 2000 M.P. Dr. Jose Gregorio Hernández

9 Sentencia T-259 de 2000, M.P., Dr. José Gregorio Hernández

10 Ver Sentencia C-177 de 1998, M.P., Dr. Alejandro Martínez Caballero.

11 Ver entre otras las Sentencias- 370/98, T-060,T-103 y T-120 de 2000.