

Sentencia T-1004/00

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliado cotizante

Los afiliados al sistema contributivo de seguridad social en salud con la calidad de cotizante, son aquellas personas vinculadas a través de un contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados, y los trabajadores independientes con capacidad de pago, que mediante el pago de una cotización aportan al sistema a través de una E.P.S. y reciben como retribución la prestación del servicio de salud del P.O.S. incluyendo sus beneficiarios, entre los que se encuentran: el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. Por tanto, es el afiliado cotizante el que crea el vínculo con la E.P.S., los beneficiarios acceden al servicio por la vinculación del afiliado contratante. A la muerte del cotizante pensionado, la cónyuge superstite o compañera que se considera con derecho a sustituirlo, se encuentra en una mera expectativa de que se le reconozca tal derecho, mediante unos procedimientos administrativos preestablecidos.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Afiliación a diferente EPS

Los hechos acreditados en el expediente afirman que la actora no fue afiliada a la EPS ISS, no por capricho ni arbitrariedad de la entidad accionada, sino en cumplimiento de una orden administrativa de prohibición que no se podía desconocer. La entidad demandada con sus acciones no desatendió la salud de la actora, ni puso en peligro su vida, toda vez que en acatamiento de lo dispuesto por la Superintendencia de Salud procedió a afiliarla a otra EPS, ante la imposibilidad administrativa de hacerlo en esa entidad, garantizándole así la atención médica que ésta pudiera necesitar.

Referencia: expediente: T-310072.

Acciones de tutela instaurada por Ana Joaquina Orejuela contra el Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Valle.

Magistrado ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

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

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

1.1. Afirma la demandante que mediante resolución No. 4730 de agosto 20 de 1999 le fue reconocida la sustitución de la pensión de su esposo Gabriel Honofre Torres Primero, fallecido el 20 de agosto de 1998.

1.2. Una vez hecho el reconocimiento, se le notificó que debía afiliarse a otra entidad de salud porque el I.S.S. no podía afiliarla por encontrarse sancionado por la Superintendencia de Salud, teniendo en cuenta que ella estuvo sin cotizar durante 6 meses, lo que la cataloga dentro del rango de afiliaciones nuevas.

1.3. Alega que ese argumento no es válido porque si la accionada se demoró en reconocer la pensión, la culpa no puede trasladársele a ella.

2. Pretensión.

La demandante solicita que se ordene al Gerente de Pensiones del Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Valle, la afilie a la seguridad social en salud en ese Instituto, por tener la calidad de pensionada.

3. Sentencias objeto de revisión.

Primera instancia.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, mediante providencia de enero 26 del 2000, tuteló el derecho a la salud y a seguridad social de la actora, considerando que si bien es cierto que existe la prohibición impuesta por la Superintendencia de Salud, en el sentido de restringir la vinculación de nuevos afiliados al sistema de salud, no puede catalogarse como nueva la afiliación de la peticionaria, quien es beneficiaria de la pensión otorgada en sustitución de su esposo fallecido, como resultado de su cotización al sistema. Por tanto, no le es imputable a ella el período que duró su desafiliación, toda vez que la entidad debió reconocer la pensión dentro de los términos de ley. En consecuencia, debe gozar de los beneficios y la protección a la salud, que son consustanciales a la pensión otorgada.

Segunda instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante providencia del 28 de febrero del 2000, revocó la sentencia impugnada, y en su lugar negó la tutela impetrada considerando que al fallecer el esposo de la actora ya no había razón para que continuara afiliado al servicio de salud y por ende tampoco continuaba con tal derecho su viuda, quien debió entonces, mientras tramitaba su pensión de sobreviviente, la cual está sometida a unos procedimientos, afiliarse como trabajadora independiente para no perder su antigüedad en el sistema, pero no lo hizo.

Además, en la resolución en la cual se le reconoció la pensión se consignó que no habiendo escogido una EPS diferente al ISS, por no poder afiliarla a ese Instituto por encontrarse suspendidas las afiliaciones, se procede a afiliarla a la EPS COLSANITAS, por un período de tres meses, debiendo aportar la asegurada el formato de afiliación, so pena de suspender el pago de la prestación, con lo cual se demuestra que la actora no quedó desprotegida en su salud.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Planteamiento del problema.

El asunto sometido a revisión de la Sala en presente caso, consiste en determinar si la demandante, tiene derecho a ser afiliada al sistema de seguridad social en salud en la E.P.S. del Instituto de los Seguros Sociales, en su calidad de pensionada del mismo, aún encontrándose sancionado ese Instituto por la Superintendencia de Salud, con la prohibición

de recibir nuevos afiliados.

2. Solución al problema.

2.1. La accionante considera vulnerado por el ISS su derecho a la seguridad social por no proteger su vida, teniendo en cuenta que la mencionada entidad no la afilia a la EPS de ese Instituto, por encontrarse ésta sancionada. Estima que ese argumento no es válido porque es el ISS la entidad que la pensionó, y por tanto es la autorizada para deducir los aportes por ese concepto.

Por su parte el ISS considera que su decisión es legítima, porque si se procediera a su afiliación se incurriría en el delito de peculado por acción porque en agosto de 1999, cuando la Administradora de Fondo de Pensiones -ISS le concedió la pensión de sobreviviente a la señora Ana Joaquina Orejuela como sustituta del señor Gabriel Honofre Torres Primero, la EPS-ISS se encontraba sancionada desde noviembre de 1998 por la Superintendencia de Salud en el sentido de prohibirles la vinculación de nuevos afiliados al sistema y para tal efecto se entiende como nuevos afiliados aquéllos que nunca han estado afiliados o quienes llevan más de seis meses retirados de la EPS-ISS, como es el caso de la actora.

2.2. Los afiliados al sistema contributivo de seguridad social en salud con la calidad de cotizante, son aquellas personas vinculadas a través de un contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados, y los trabajadores independientes con capacidad de pago, que mediante el pago de una cotización aportan al sistema a través de una E.P.S. y reciben como retribución la prestación del servicio de salud del P.O.S. incluyendo sus beneficiarios, entre los que se encuentran: el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado.

Por tanto, es el afiliado cotizante el que crea el vínculo con la E.P.S., los beneficiarios acceden al servicio por la vinculación del afiliado contratante. A la muerte del cotizante pensionado, la cónyuge superstite o compañera que se considera con derecho a sustituirlo, se encuentra en una mera expectativa de que se le reconozca tal derecho, mediante unos procedimientos

administrativos preestablecidos.

2.3. No encuentra esta Sala que se haya probado violación o amenaza contra el derecho a la seguridad social y mucho menos a la vida y no puede el juez de tutela conceder el amparo si no aparece debidamente probada la violación a un derecho fundamental.

Los hechos acreditados en el expediente afirman que la actora no fue afiliada a la EPS ISS, no por capricho ni arbitrariedad de la entidad accionada, sino en cumplimiento de una orden administrativa de prohibición que no se podía desconocer.

En efecto, en la Resolución 4739/99, mediante la cual se reconoció la sustitución pensional a la actora se dijo:

“ARTICULO CUARTO: En cumplimiento del artículo 14 del Decreto 1485 del 13 de julio de 1994 y al no reflejarse escogencia por el asegurado a una E.P.S. diferente al ISS quien tiene suspendidas las afiliaciones por la Superintendencia de Salud, se procede a escogerle la EPS COLSANITAS, afiliación que se considera válida por un período de tres meses, debiendo el asegurado aportar de forma inmediata el formato vinculación so pena de suspender el pago de la prestación.”

“ARTICULO QUINTO: Del total de la pensión se harán los descuentos por salud según Ley 100/93 a partir del 01 de septiembre de 1999 y se girará a la entidad promotora de salud según el artículo anterior.”

También aparece el comprobante de pago a pensionados correspondiente al mes de octubre de 1999, fecha en que se le hizo el primer pago como sustituta de la pensión, con el respectivo descuento con destino a la EPS SANITAS S.A.

Lo que demuestra que la entidad demandada con sus acciones no desatendió la salud de la actora, ni puso en peligro su vida, toda vez que en acatamiento de lo dispuesto por la Superintendencia de Salud procedió a afiliarla a otra EPS, ante la imposibilidad administrativa de hacerlo en esa entidad, garantizándole así la atención médica que ésta pudiera necesitar.

Por tanto, la Sala debe reiterar que la acción de tutela no procede cuando los derechos fundamentales del actor, ni han sido violados, ni se encuentran amenazados, como sucede

en el presente caso, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 28 de febrero del 2000, dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Joaquina Orejuela contra el Instituto de los Seguros Sociales.

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

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Secretaria General