

T-236-96

Sentencia T-236/96

MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO-Verificación afectación de derechos/JUEZ DE TUTELA-Verificación afectación de derechos

Si una persona solicita al juez de tutela protección para sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, el funcionario debe ser consciente de que se trata de derechos fundamentales cuya eficacia debe garantizar el Estado, y cuya violación o amenaza compete verificar al juez del conocimiento, atendiendo las circunstancias del solicitante, a fin de decidir, entre otras cosas, si procede, de oficio o a petición de parte.

JUEZ DE TUTELA-Necesidad de tener información confiable

Para que el juez de tutela cumpla a cabalidad con la función de proteger los derechos fundamentales, y pueda evitar que se produzcan daños diferentes a los causados, es esencial que cuente con información confiable. La producción de los medios de prueba sobre esos asuntos no debe dejarse única y exclusivamente en manos de la demandada.

JUEZ DE TUTELA-Necesidad de actualizar información/DERECHO A LA VIDA-Actualización de información

Cuando una enfermedad puede deteriorar rápidamente la salud y las posibilidades de prolongación de la vida de una persona, la actualización de la información sobre sus circunstancias es primordial.

JUEZ DE TUTELA-Información sobre estado de salud/DERECHO A LA VIDA-Conocimiento sobre estado de salud/DERECHO A LA SALUD-Fallecimiento del actor

Los derechos a la vida, a la salud, y a la seguridad social fueron violados sin que los competentes para restablecer su eficacia se enteraran siquiera de la muerte de su titular, y mientras persistían, sin prueba clara sobre su estado de salud, en negar la procedencia de las medidas de protección provisional pedidas en la demanda, y de la tutela como mecanismo transitorio o definitivo. Desde los puntos de vista constitucional y legal, tenía derecho a que los jueces de tutela ordenaran que se le proporcionara el tratamiento que

requería, y éstos se negaron a acoger las pretensiones de la solicitante, aduciendo normas meramente reglamentarias de la citada ley, y sin siquiera enterarse del deterioro progresivo de su salud y de su deceso.

#### ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Obligaciones

Las obligaciones para las entidades promotoras de salud, fijan el alcance mínimo del derecho a la seguridad social para los afiliados y vinculados al Sistema General; pero a partir de él, esas entidades pueden contratar con sus afiliados otras prestaciones complementarias o ampliar el contenido de las contempladas por la ley.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No tratamiento médico por Salud Total/CONTRATO CON ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Períodos mínimos de cotización para atención médica /DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamiento de hemodiálisis

Si bien es cierto, las normas facultan a las entidades promotoras de salud a someter a plazos mínimos de cotización la prestación de tratamientos como el reclamado por la actora, y que Salud Total había hecho uso de tal facultad, no es menos cierto que la ley autoriza obviar tal restricción por la vía contractual, y que una vez aceptada la oferta de la entidad y hecho el pago correspondiente, se perfeccionó un contrato del que surge clara e indiscutiblemente la obligación de la EPS Salud Total de pagar por el tratamiento de hemodiálisis de la actora.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Suministro de tratamiento médico/ACCION DE TUTELA-Improcedencia por fallecimiento del actor

Aún en el caso de que el juez de tutela hubiera considerado que por el incumplimiento de la obligación contractualmente adquirida por Salud Total, debía reclamarse ante la jurisdicción ordinaria, procedía en este caso otorgar la protección de manera provisional para evitar el daño irremediable que sufrieron la salud y la vida de la actora. Aparece acreditado en el expediente que la actora murió, y la Corte no puede entonces conceder la tutela.

RESPONSABILIDAD PENAL EN TUTELA-Prestación oportuna del servicio médico/RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL JUEZ DE TUTELA-Verificación afectación de derechos

No aparece probado que la fase terminal se haya presentado como resultado de la falta del

tratamiento, o que ésta haya acelerado un proceso de deterioro que estaba indefectiblemente llamado a producirse, pero frente a los hechos probados, la Corte no puede dejar de ordenar que se remita copia de la misma a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se establezca si existió relación de causalidad entre la omisión en la prestación oportuna del servicio y el deterioro de la salud de la actora, caso en el cuál se deberá identificar y procesar a los responsables. Es también procedente remitir copias de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que se aclare la responsabilidad en que pudieron haber incurrido los jueces de instancia.

#### SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Reglamentación en cuanto a participantes

Consta en el expediente, un informe proveniente de la Dirección General de Seguridad Social del Ministerio de Salud, en el que se da cuenta de que la reglamentación de la Ley 100 de 1993 no se ha completado, y que uno de los puntos que aún requiere de tal desarrollo normativo es el artículo 157. En consecuencia, la Corte remitirá copia de esta providencia al Ministerio de Salud, para que el Gobierno Nacional, si aún no lo ha hecho, proceda a completar la labor que le encargó la Carta Política, cuidando de que situaciones como la que originaron este proceso no se repitan.

Referencia: Expediente No. T- 87524

Acción de tutela en contra de la Compañía Salud Total por la presunta violación de los derechos a la seguridad social, a la salud, y a la vida.

Temas:

La protección del derecho a la vida requiere de un conocimiento confiable sobre el estado de salud del solicitante.

El contrato es ley para las partes.

Actor: María Guillermina Landeros de Sánchez

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., veintiocho ( 28 ) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de Ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar las sentencias de instancia proferidas por el Juzgado 60 Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, durante el trámite de la acción de tutela ejercida por la ciudadana María Guillermina Landeros de Sánchez contra la Compañía Salud Total.

ANTECEDENTES

1. HECHOS.

María Esperanza Sánchez Landeros, empleada de la Distribuidora Lager Ltda., se afilió a la EPS Salud Total, e inscribió a su madre, María Guillermina Landeros de Sánchez, como beneficiaria del plan obligatorio de salud en marzo de 1995.

Dos (2) días después de la afiliación (10 de marzo), María Guillermina Landeros enfermó y hubo que hospitalizarla de urgencia en la Fundación Cardioinfantil, donde le diagnosticaron una insuficiencia renal crónica.

La empresa promotora de salud, mediante comunicación fechada el 10 de marzo de 1995, manifestó a la Fundación Cardioinfantil: "sírvanse hospitalizar para tratamiento médico, por cuenta de SALUD TOTAL a nuestra usuaria MARÍA G. LANDEROS DE SÁNCHEZ identificada con c.c. 20.167.409. La señora es beneficiaria del PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, no presentará carnet ni bonos de atención. Sus honorarios serán cubiertos de acuerdo con las

tarifas de nuestro actual convenio” (folio 41).

La emergencia sufrida por la señora Landeros de Sánchez fue atendida por el personal de la Fundación Cardioinfantil; le practicaron dos (2) hemodiálisis y le proporcionaron los cuidados prescritos por el médico, hasta que, el 22 de marzo, éste conceptuó: “teniendo en cuenta las buenas condiciones de la paciente se considera que no requiere continuar tratamiento intrahospitalario y que su tratamiento puede continuar en forma ambulatoria. Se le indica a la paciente que debe continuar el tratamiento médico farmacológico y que una vez arregle las dificultades de tipo de afiliación a la EPS debe continuar tratamiento de hemodiálisis 3 veces por semana en forma indefinida” (folio 32).

Las “dificultades de tipo de afiliación a la EPS”, a las que se refirió el médico tratante, derivaron de que Salud Total se negó a pagar por el “tratamiento de hemodiálisis 3 veces por semana en forma indefinida”, pues consideró que así, el caso de la señora Landeros de Sánchez se enmarcaba dentro de lo previsto en el artículo 52 del Decreto 1298 de 1994: “el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder de 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año...” (folios 38-39).

María Esperanza Sánchez Landeros acudió al Vicepresidente Administrativo de Salud Total, Gabriel Francisco Robayo Garrido, en busca de solución al problema suyo y de su madre, y obtuvo de él la oferta que consta en carta fechada el 24 de marzo de 1995: “de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del parágrafo 2 del Decreto 1938 de 1994, respecto a la posibilidad de efectuar el pago de las semanas de cotización faltantes para el cubrimiento de alguna de las enfermedades o tratamientos considerados como de alto costo y con el objeto de proceder a la cobertura del tratamiento respectivo, atentamente informamos a usted que el valor correspondiente a las semanas de cotización necesarias para el cubrimiento del tratamiento de diálisis de la señora MARÍA GUILLERMINA LANDEROS DE SÁNCHEZ es la suma de \$459.792. Por lo anterior se debe proceder a la cancelación inmediata de dicho valor para efectuar la autorización del pago de tales servicios” (folio 40, subraya fuera de texto).

La ciudadana Sánchez Landeros aceptó la oferta de la EPS, pagó la suma estipulada por ésta, y Salud Total recibió el pago. Sin embargo, continuó negándose a pagar por el tratamiento de

la señora Landeros de Sánchez y, el 3 de abril de 1995, su presidente, Consuelo González Pardo, dirigió a María Esperanza una carta en la que insiste en que lo estipulado en la reglamentación de la Ley 100 de 1993 les exonera de pagar por el tratamiento, y “por tal motivo es preciso aclarar que los servicios prestados hasta la fecha por SALUD TOTAL fueron efectuados de manera excepcional y en razón de las circunstancias presentadas con ocasión de la urgencia y por esto la suma recibida por valor de 459.792 se entiende como copago por el tratamiento del cual es objeto la beneficiaria de su plan Obligatorio de Salud” (folio 39, subraya fuera de texto).

Al día siguiente -4 de abril-, la hija de la actora presentó queja en contra de Salud Total ante la Superintendencia Nacional de Salud (folios 42 a 44)<sup>1</sup>, e instauró un proceso de tutela en contra de la citada entidad promotora de salud. Como esa, la primera tutela, no es objeto de revisión en este fallo, sólo se hará aquí una corta referencia a lo decidido en ambas instancias.

El Juzgado 50 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá avocó el conocimiento el 8 de mayo de 1995, y dictó fallo el 18 del mismo mes y año, denegando la tutela por las mismas razones que, como se verá más adelante, adujeron los falladores en el segundo proceso. En el informe que el Juez 50 Penal presentó al fallador de la segunda tutela, dijo: “Dicha providencia fue impugnada por el Dr. JORGE AFANADOR SÁNCHEZ en tiempo y en tal virtud fueron enviadas las diligencias al honorable Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal- el 2 de junio del presente año mediante oficio No. 566. De otra parte mediante oficio No. 2404 de julio 6 de 1995 el Tribunal Superior-Sala Penal- REVOCÓ la providencia de primera instancia...”(folio 30), y decidió: “RECHAZAR la acción de tutela instaurada por MARÍA ESPERANZA SÁNCHEZ LANDEROS, en razón de su ilegitimidad para obrar, de conformidad con lo puntualizado en esta decisión” (folio 10).

La consideración del Tribunal para decidir que María Esperanza Sánchez Landeros no estaba legitimada para actuar, fue: “como no existen elementos de juicio que hagan suponer a la Sala la incapacidad de dicha persona (María Guillermina Landeros) para adelantar las medidas tendientes a la protección de sus garantías, forzoso es concluir que hay ilegitimidad por parte de MARÍA ESPERANZA SÁNCHEZ LANDEROS -y por tanto de su apoderado- para agenciar derechos ajenos, cuando la progenitora de aquella se encuentra en condición de hacerlo por sí misma. Tampoco se da en MARÍA ESPERANZA la calidad de tercero con interés

legítimo para que pueda intervenir como coadyuvante del actor...” (folio 9). Este primer proceso de tutela, radicado en la Corte Constitucional bajo el No. T-77079, fué excluído de revisión por medio del Auto del 23 de agosto de 1995, por la Sala de Selección Número Ocho (folio 241).

El abogado Jorge Afanador Sánchez presentó entonces una segunda tutela por los mismos hechos, pero adjuntando el poder otorgado por María Guillermina Landeros de Sánchez, actora en el proceso que se revisa.

## 2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La dictó el Juzgado Sesenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá el 27 de septiembre de 1995, y en ella decidió: “declarar improcedente la acción de tutela...”, y “no acceder a la petición especial como medida provisional ni tampoco a la tutela, como mecanismo transitorio...” (folios 131 y 132). Las consideraciones que sirven de respaldo a la decisión que se revisa, resumidamente fueron:

a) “...los derechos invocados por el apoderado de la accionante como vulnerados por la entidad demandada, esto es los contemplados en los artículos 46, 48 y 49 de la Constitución Nacional no han sufrido mengua, por cuanto como ya se dejó establecido Salud Total lo único que hizo fué dar cumplimiento estricto a las normas que sobre la materia se encuentran vigentes” (folio 128).

b) “Hechas las anteriores precisiones debemos decir que no es procedente acceder a la petición especial solicitada por el citado apoderado, por cuanto no estamos frente a una situación de las contempladas en el art. 7° del Decreto 2591 de 1991 para disponer medidas provisionales como la solicitada, esto es, que se siga suministrando el tratamiento de diálisis ..., teniendo en cuenta que de conformidad con la declaración rendida en este Despacho por la hija de la accionante se establece que la paciente está siendo atendida en el Hospital La Samaritana, de lo que se colige que no está en peligro su vida por falta del tratamiento de diálisis...”

## 3. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

Adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el

17 de noviembre de 1995, confirmó el fallo del Juzgado Sesenta sin añadir razón distinta a las ya expuestas.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. COMPETENCIA.

Corresponde a la Corte Constitucional conocer de la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de los procesos de tutela, según los artículos 86 y 241 de la Constitución Política; el presente proceso fue escogido por la Sala de Selección Número Uno, y repartido a la Sala Cuarta de Revisión, según consta en auto del 26 de enero de 1996 (folios 234 a 240).

### 2. REVOCACIÓN DE LAS SENTENCIAS REVISADAS.

El asunto constitucional planteado en la demanda es: ¿tiene la EPS Salud Total la obligación de pagar por el tratamiento de María Guillermina Landeros de Sánchez?

El artículo 48 de la Constitución Política garantiza en su inciso segundo, "...a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social"; pero el inciso tercero aclara, que éste es un derecho que las personas solo ejercerán efectivamente en la medida en que el Estado, con la participación de los particulares, amplíe progresivamente su cobertura, y que la seguridad social "comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley". Por tanto, para responder al interrogante planteado es preciso: verificar si la actora era titular del derecho a la seguridad social, y realizar un análisis sistemático del ordenamiento.

Ambas decisiones de instancia coinciden con el dicho de la parte demandada, y con el acervo probatorio (declaración que obra a folios 53 a 55, informe de la EPS que consta a folios 80 a 83, copia del formulario único de afiliación, folio 44, etc.), en admitir que María Guillermina Landeros de Sánchez era titular del derecho a la seguridad social, como beneficiaria de la cotizante María Esperanza Sánchez Landeros.

Teniendo en cuenta esa condición, el Juzgado Sesenta Penal del Circuito decidió que Salud Total no tenía la obligación de pagar por el tratamiento de la actora, pues el Decreto 1298 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, permite clasificar el tratamiento requerido como "de alto costo" y, por tanto, "...sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso

podrán exceder de 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año...” (artículo 52).

Sin embargo, tal solución es inaceptable para esta Sala porque del estudio sobre el alcance del derecho aducido por la señora Landeros de Sánchez, y sobre el trámite de las instancias, resulta que: a) los jueces de instancia negaron las medidas de protección provisional y fallaron, sin conocer el estado de salud y la muerte de la demandante; b) la Ley 100 de 1993 estableció que “existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud” y, además, que hay “personas vinculadas al sistema”; y c) las obligaciones no sólo surgen de la ley, sino también de los contratos y, según el Libro Cuarto del Código Civil -“De las obligaciones en general y de los contratos”- y el Libro Cuarto del Código de Comercio -“De los contratos y obligaciones mercantiles”-, Salud total hizo a María Esperanza una oferta de la cual no podía retractarse cuando ya había recibido el pago del precio que ella misma fijó.

## 2.1. PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA Y CONOCIMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DE LA DEMANDANTE.

Repartido el presente proceso para su revisión, la Sala procedió a ordenar la práctica de algunas pruebas, como consta en los autos del 4 y 18 de marzo del presente año (folios 242-243 y 250-251); con el auxilio de los medios probatorios así reunidos se pudo establecer que, a partir del pago hecho por María Esperanza a Salud Total, de la suma estipulada por esa EPS para cubrir el tratamiento de su madre (27 de marzo; ver el recibo a folio 265), la situación de la actora fue la siguiente:

De las treinta (30) hemodiálisis que debieron practicársele a María Guillermina entre el 24 de marzo (después de la urgencia inicial y una vez dada de alta), y el 3 de junio (fecha en que fue hospitalizada en La Misericordia), sólo se llevaron a cabo, según el informe de su apoderado judicial, unas diez diálisis (folio 255); pero de acuerdo con los recibos aportados, cinco: en abril, los días 8 -folio 265-, 15 -folio 271-, y 25 -folio 271-, y en mayo, los días 11 -folio 270- y 17 -folio 269-; es decir, en el mejor de los casos, la tercera parte de lo prescrito y sin la regularidad indicada por el médico tratante. Para atender a estos gastos, a los honorarios médicos, y al tratamiento farmacológico, María Esperanza obtuvo de la firma Distribuidora Lager Ltda., en calidad de mutuo, la suma de \$ 3'500.000.00 (folio 260).

Entre el 3 de junio y la muerte de la actora (5 de octubre), ésta tuvo que ser hospitalizada como paciente de caridad en tres oportunidades y, como lo hizo constar el nefrólogo tratante, en el Hospital General Universitario atendieron a María Guillermina cuando ya su insuficiencia renal crónica había entrado en la fase terminal; a folio 258 obra una constancia que dice:

“El suscrito médico hace constar: que la señora María Guillermina Landeros de Sánchez fue atendida en esta institución desde junio 3 de 1995 por presentar insuficiencia renal crónica en fase terminal. Por su patología de base se le realizaron 37 sesiones de hemodiálisis, se halló hospitalizada en 3 oportunidades, siendo la primera de junio 3 a julio 20, la segunda de julio 22 a julio 24 y la tercera de agosto 3 a agosto 11. La paciente presentó como consecuencia de su enfermedad de base y asociados a la misma múltiples episodios de insuficiencia respiratoria secundarios a edema pulmonar manejados adecuadamente; hipertensión arterial severa, derrames pleurales, cardiomiopatía hipertrófica concéntrica simétrica, disfunción diastólica G.II, ligero derrame pericardico sin compromiso hemodinámico, insuficiencia mitral G.II, insuficiencia aórtica G.I. Se realizaron estudios de función renal con cinética de úrea que demostraron insuficiencia renal crónica en fase terminal”

Copia del registro de defunción de la actora obra a folio 259 del expediente.

Frente a esos hechos, y al claro desconocimiento de los mismos por parte de los jueces de instancia (del que dan cuenta sus providencias), ha de anotarse que si una persona solicita al juez de tutela protección para sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, el funcionario debe ser consciente de que se trata de derechos fundamentales cuya eficacia debe garantizar el Estado (artículo 2 de la Constitución Política), y cuya violación o amenaza compete verificar al juez del conocimiento, atendiendo las circunstancias del solicitante, a fin de decidir, entre otras cosas, si procede, de oficio o a petición de parte -la actora lo solicitó en ambos procesos-: “...dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso” (artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, “Medidas provisionales para proteger un derecho”).

Por tanto, para que el juez de tutela cumpla a cabalidad con la función de proteger los

derechos fundamentales de que se trata, y pueda evitar que se produzcan daños diferentes a los ya causados, es esencial que cuente con información confiable sobre el estado de salud de la demandante y sobre el peligro que corre su vida; así, la producción de los medios de prueba sobre esos asuntos no debe dejarse única y exclusivamente en manos de la EPS demandada por violar tales derechos; obrar de manera contraria, como lo hizo la Sala Penal del Tribunal Superior al ordenar la única prueba de la segunda instancia, la llevó a afirmar que: "...no resulta procedente tampoco la acción de tutela como mecanismo transitorio ya que en primer término se sabe que la accionante viene siendo atendida profesionalmente, de manera que su salud física no está amenazada..." (folio 226). ¡Más de un mes después del deceso de la actora!

Además, cuando una enfermedad como la insuficiencia renal crónica puede deteriorar rápidamente la salud y las posibilidades de prolongación de la vida de una persona, la actualización de la información sobre sus circunstancias es primordial; por omitir solicitar informe al médico que estaba tratando a la actora una enfermedad en fase terminal desde inicios de junio, el Juzgado Sesenta Penal del Circuito afirmó en su sentencia del 27 de septiembre (¡9 días antes de la muerte de la actora!): "hechas las anteriores precisiones debemos decir que no es procedente acceder a la petición especial solicitada por el citado apoderado, por cuanto no estamos frente a una situación de las contempladas en el art. 7° del Decreto 2591 de 1991 para disponer medidas provisionales como la solicitada, esto es, que se siga suministrando el tratamiento de diálisis referido por parte de "SALUD TOTAL" a la señora MARÍA GUILLERMINA LANDEROS DE SÁNCHEZ, teniendo en cuenta que de conformidad con la declaración rendida en este Despacho por la hija de la accionante se establece que la paciente está siendo atendida en el Hospital La Samaritana, de lo que se colige que no está en peligro su vida por falta del tratamiento de diálisis..." (folios 130-131).

Así, resulta claro que los derechos a la vida, a la salud, y a la seguridad social fueron violados, en este caso, sin que los competentes para restablecer su eficacia se enteraran siquiera de la muerte de su titular, y mientras persistían (porque la Sala Penal del Tribunal lo hizo en ambas tutelas), sin prueba clara sobre su estado de salud, en negar la procedencia de las medidas de protección provisional pedidas en la demanda, y de la tutela como mecanismo transitorio o definitivo. Los derechos fundamentales de María Guillermina Landeros de Sánchez resultaron así, ignorados y vulnerados.

## 2.2. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL.

La Ley 100 de 1993 previó la manera de hacer efectivo el derecho irrenunciable a la seguridad social en materia de salud, para todos los afiliados al Sistema General. Precisamente en su artículo 157, dicho estatuto establece que “todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud..., unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados”. En su literal A., el artículo en comento divide a los afiliados al Sistema en dos tipos: 1) Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo, son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago; y 2) “Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 2112 de la presente ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Será subsidiada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana...”

Es claro que María Guillermina Landeros de Sánchez era desempleada, no gozaba de rentas o patrimonio propios, y dependía económicamente de su hija; por tanto, no era una afiliada cotizante al Sistema (primera categoría del artículo 157); ¿por qué los jueces de instancia no ordenaron que se le aplicara el régimen subsidiado (segunda categoría), apoyados en el artículo 213 de la Ley 100/93, en el cual el legislador estipuló que: “será beneficiaria del régimen subsidiado toda la población pobre y vulnerable, en los términos del artículo 157 de la presente ley”? Ninguno de los fallos de instancia da razón alguna al respecto. ¿Por qué, si las autoridades de la República fueron instituidas para proteger a todas las personas en su vida y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 2 C.P.), no ordenaron los jueces de instancia que siquiera se diera a la actora el trato correspondiente a una persona (apenas) vinculada al sistema (“los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado” (literal B del artículo 157)? Tampoco se encuentra en los fallos revisados mención del asunto.

En conclusión, la actora solicitó que se protegieran sus derechos a la vida, a la salud y a la

seguridad social; desde los puntos de vista constitucional (arts. 11, 48 y 49) y legal (arts. 157 y 213, Ley 100/93), tenía derecho a que los jueces de tutela ordenaran que se le proporcionara el tratamiento que requería, y éstos se negaron a acoger las pretensiones de la solicitante, aduciendo normas meramente reglamentarias de la citada ley, y sin siquiera enterarse del deterioro progresivo de su salud y de su deceso. Resulta entonces que la Sala debe revocar ambas decisiones de instancia, pues es claro que la tutela sí procedía.

### 2.3. EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES

Como quedó explicado en los dos apartes anteriores, la señora Landeros de Sánchez requería de un tratamiento de hemodiálisis periódico y permanente, y tenía derecho a que el juez de tutela ordenara que se le practicara, aún sin que ese funcionario considerara que Salud Total estaba obligada a pagar por él. Pero que en el presente caso se haya negado reiteradamente la tutela, bordea los límites de lo absurdo porque la EPS demandada sí tenía la obligación, adquirida libre y voluntariamente, de proceder a “efectuar la autorización del pago de tales servicios”.

Las obligaciones que, para las entidades promotoras de salud, se desprenden de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, fijan el alcance mínimo del derecho a la seguridad social para los afiliados y vinculados al Sistema General; pero a partir de él, esas entidades pueden contratar con sus afiliados otras prestaciones complementarias o ampliar el contenido de las contempladas por la ley; así lo establece el artículo 169 de la Ley 100/93:

Parágrafo: El reajuste del valor de los planes estará sujeto a un régimen de libertad vigilada por parte del Gobierno Nacional”.

Como si esto fuera poco, para el caso específico de los tratamientos de alto costo (que el artículo 52 del Decreto reglamentario No. 1298 de 1994 estipula que podrán estar sujetos a períodos mínimos de cotización), el parágrafo segundo del artículo 26 del Decreto reglamentario 1938 de 1994 estableció que:

“Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en los artículos anteriores, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos

contemplados en el presente artículo”

Precisamente esta última fue la norma invocada por el Vicepresidente Administrativo de Salud Total para hacer a María Esperanza Landeros, en escrito cuya copia obra a folio 40, la siguiente oferta: “de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del (sic) parágrafo 2 del Decreto 1938 de 1994, respecto a la posibilidad de efectuar el pago de las semanas de cotización faltantes para el cubrimiento de alguna de las enfermedades o tratamientos considerados como de alto costo y con el objeto de proceder a la cobertura del tratamiento respectivo, atentamente informamos a usted que el valor correspondiente a las semanas de cotización necesarias para el cubrimiento del tratamiento de diálisis de la señora MARÍA GUILLERMINA LANDEROS DE SÁNCHEZ es la suma de \$459.792. Por lo anterior se debe proceder a la cancelación inmediata de dicho valor para efectuar la autorización del pago de tales servicios” (subraya fuera de texto).

Según el régimen contractual vigente en Colombia, esa es una oferta de la que la EPS no podía unilateralmente retractarse si María Esperanza Sánchez Landeros la aceptaba. Y no sólo consta en el expediente que lo hizo, sino también que pagó la suma estipulada como precio, que Salud Total recibió el pago, y que éste se hizo con recursos distintos de las cotizaciones ordinarias, que no se interrumpieron.

En conclusión, dado que el artículo 48 de la Carta Política establece que la seguridad social “comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley”, para saber que la actora sí tenía derecho a que se le proporcionara el tratamiento que requería, bastaba consultar la Ley 100 de 1993. Y para saber si Salud Total estaba obligada a pagar por él, era suficiente consultar la misma ley, y verificar si existía entre esa EPS y la afiliada cotizante, un contrato complementario del que se desprendiera tal obligación.

Si bien es cierto, las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 facultan a las entidades promotoras de salud a someter a plazos mínimos de cotización la prestación de tratamientos como el reclamado por la actora, y que Salud Total había hecho uso de tal facultad, no es menos cierto que la ley autoriza obviar tal restricción por la vía contractual, y que una vez aceptada la oferta de la entidad y hecho el pago correspondiente, se perfeccionó un contrato del que surge clara e indiscutiblemente la obligación de la EPS Salud Total de pagar por el tratamiento de hemodiálisis de la actora.

Así, aún en el caso de que el juez de tutela hubiera considerado que por el incumplimiento de la obligación contractualmente adquirida por Salud Total, debía reclamarse ante la jurisdicción ordinaria, procedía en este caso otorgar la protección de manera provisional para evitar el daño irremediable que sufrieron la salud y la vida de María Guillermina Landeros de Sánchez.

### 3. IMPROCEDENCIA ACTUAL DE LA TUTELA.

Aparece acreditado en el expediente que la actora murió, y la Corte no puede entonces conceder la tutela, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991. Pero, esto no la releva de decidir sobre los siguientes asuntos:

a) Posible relevancia penal de la negación de tratamiento médico a la actora. Consta en el expediente de tutela que la actora sufría de una deficiencia renal crónica que llevó, en el mes de marzo de 1995, a que se le prescribiera “continuar tratamiento de hemodiálisis 3 veces por semana en forma indefinida”. También obran en el expediente medios probatorios que permiten afirmar que Salud Total tenía la obligación de pagar por tal tratamiento, y que de manera unilateral se sustrajo a cumplir con esa prestación. Está probado que la hija de la actora, aún agotando su capacidad de crédito, no pudo reemplazar a la entidad promotora de salud en el pago del tratamiento. Además está establecido que para el mes de junio, la enfermedad ya estaba en su fase terminal.

No aparece probado que esa fase terminal se haya presentado como resultado de la falta del tratamiento, o que ésta haya acelerado un proceso de deterioro que estaba indefectiblemente llamado a producirse, pero frente a los hechos probados, la Corte no puede dejar de ordenar, como lo hará en la parte resolutive de esta providencia, que se remita copia de la misma a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se establezca si existió relación de causalidad entre la omisión en la prestación oportuna del servicio y el deterioro de la salud de la actora, caso en el cuál se deberá identificar y procesar a los responsables.

b) Posible responsabilidad de los jueces de instancia. Dadas las razones que, en este caso, tiene la Corte para revocar los fallos de instancia, es también procedente remitir copias de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que se aclare la responsabilidad en que pudieron haber incurrido los jueces de instancia.

c) Falta de reglamentación de la Ley 100 de 1993. Consta a folio 238 del expediente, un informe proveniente de la Dirección General de Seguridad Social del Ministerio de Salud, en el que se da cuenta de que la reglamentación de la Ley 100 de 1993 no se ha completado, y que uno de los puntos que aún requiere de tal desarrollo normativo es el artículo 157. En consecuencia, la Corte también remitirá copia de esta providencia al Ministerio de Salud, para que el Gobierno Nacional, si aún no lo ha hecho, proceda a completar la labor que le encargó el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, cuidando de que situaciones como la que originaron este proceso no se repitan.

## DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 17 de noviembre de 1995, y por el Juzgado Sesenta Penal del Circuito el 27 de septiembre del mismo año, por las cuales se negó la tutela a María Guillermina Landeros de Sánchez.

Segundo. ABSTENERSE de conceder la tutela de los derechos a la vida, la salud, y la seguridad social de María Guillermina Landeros de Sánchez, únicamente por la falta actual de objeto que fue expuesta en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. ORDENAR que se remita copia de este fallo a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se sirva investigar si en el caso de la ciudadana Landeros de Sánchez se incurrió en una conducta delictiva y quién o quiénes son sus responsables.

Cuarto. ORDENAR que también se remita copia de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que se sirva examinar el comportamiento de los jueces de instancia en el trámite y decisión de los procesos de tutela instaurados por María Esperanza Sánchez Landeros y María Guillermina Landeros de Sánchez.

Quinto. ORDENAR que, además, se remita copia de la presente sentencia al Ministerio de Salud, poniéndole de presente la urgencia de concluir la reglamentación de la Ley 100 de

1993, especialmente lo referente a la determinación de los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en salud, a fin de evitar que se repitan casos como el de la actora y su hija.

Sexto. COMUNICAR esta decisión al Juzgado Sesenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La Superintendencia se limitó a ordenar: a) "...si fuere el caso, la devolución de los excedentes..." (Sep. 6 de 1995, folios 100-101), y b) el archivo definitivo de las diligencias preliminares (Enero 9 de 1996, folios 326-327).

2 "Artículo 211. Definición. El régimen subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley".