

Sentencia T-330/10

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

La Corte encuentra que la demandante no afirmó actuar en condición de agente oficiosa, ni tampoco indicó las razones por las cuales emprendió la defensa de los derechos fundamentales, en nombre y representación de su progenitora. Solamente se limitó a afirmar que su madre cuenta con 63 años de edad, que padece diabetes hipertensa y que no cuenta con capacidad económica para sufragar el aporte dinerario adicional para que pueda hacer parte del régimen contributivo, sin probar siquiera sumariamente cada uno de sus dichos. Tampoco se colige del escrito de tutela, que la madre de la demandante se encuentre en una situación calamitosa y urgente que justifique el ejercicio de la acción de tutela por interpuesta persona. Entonces, al no estar demostrada alguna limitación física, psíquica, mental o, de otro tipo, que imposibilite a la señora para interponer directamente la acción constitucional con el fin de buscar el restablecimiento de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, supuestamente vulnerados por Cafesalud E.P.S., la Sala encuentra que no existen razones suficientes y poderosas para justificar el ejercicio de la solicitud tutelar a través de un tercero, razón por la cual la consecuencia procesal es declarar la improcedencia del amparo solicitado por falta de legitimación en la causa por activa.

PRESUNCION DE VERACIDAD EN ACCION DE TUTELA-Caso en que fue equivocada la aplicación

La decisión del juez de segunda instancia que accedió a la protección constitucional solicitada, fue apresurada en tanto omitió valorar adecuadamente el material probatorio allegado por la demandante. Por tal razón, fue equivocada la aplicación de la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, figura procesal que si bien puede ser utilizada por el juez constitucional en un momento determinado, en este caso al dar por cierto que la señora se encontraba seriamente afectada en su salud, dejó de lado que se trataba de una situación que era de imposible probanza para Cafesalud E.P.S., por no encontrarse afiliada a dicha entidad.

INCAPACIDAD ECONOMICA PARA ASUMIR COSTO DE LA UPC-El deber de demostrarla recaía sobre la demandante en tutela/MADRE CABEZA DE FAMILIA-Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal

Así mismo, sobre la actora recaía el deber de demostrar su incapacidad económica para asumir el valor de la UPC adicional, lo cual también se echa de menos en esta oportunidad. Igual suerte corre lo relativo a la supuesta condición de madre cabeza de familia, pues se cae por su propio peso pretender que esta condición sea desvirtuada por la E.P.S. demandada, máxime cuando la jurisprudencia constitucional ha previsto el cumplimiento concurrente de unos requisitos para demostrar dicha condición, a saber.”(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.”

PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PRUEBA-Fue desconocido abiertamente por el Juez en su sentencia

La decisión del Juzgado desconoció abiertamente el principio de necesidad de la prueba, en virtud del cual toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, parámetro previsto en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, que indica que “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.” Al respecto, esta Corporación ha considerado que la decisión que debe adoptar el juez, debe obedecer a la certidumbre que tenga sobre lo probado en el proceso.

DERECHO DE ACCESO DE LOS PADRES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD COMO BENEFICIARIOS ADICIONALES-Pago de la UPC a que haya lugar no es violatorio de derechos fundamentales

AFILIACION EN EL REGIMEN SUBSIDIADO-Caso en que se ordena a Municipio reactivarla en los términos del artículo 21 de la Ley 1122/07

La Corte no puede pasar por alto la circunstancia de que la revocatoria de la decisión de segunda instancia, implicaría como consecuencia lógica que la progenitora de la demandante

quedaría excluida del sistema de salud, lo cual claramente enervaría la garantía del derecho fundamental a la salud, en su faceta de accesibilidad al sistema, razón por la cual se hace necesario ordenar el aseguramiento de la señora en el régimen subsidiado por parte de la entidad territorial correspondiente, previa la siguiente precisión. La circunstancia de que el municipio no haya sido vinculado como tercero con interés en el trámite tutelar, no implica per se la configuración de una causal de nulidad, teniendo en cuenta que la orden judicial está encaminada exclusivamente a que se efectúe la reactivación de la afiliación en el régimen subsidiado en los términos del artículo 21 de la Ley 1122 de 2007, toda vez que aún no se ha cumplido el límite temporal allí dispuesto, trámite que deberá realizarse por intermedio de la Secretaría de Salud, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esta providencia. Así mismo, ordenará a Cafesalud E.P.S. que la desafiliación de la señora como beneficiaria adicional de su hija, solamente podrá realizarse hasta que sea reactivada la afiliación en el régimen subsidiado por parte de la citada entidad territorial, de tal manera que pueda acceder efectivamente a los servicios médicos que requiera con necesidad.

Acción de tutela incoada por Sandra Sinforiana Jaramillo Arcila, quien actúa como agente oficiosa de su progenitora Teresa Arcila Ayala, contra CAFESALUD E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

en el trámite de revisión de las decisiones dictadas por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal y Juzgado Penal del Circuito, ambos de Fresno (Tolima), el 24 de septiembre y 6 de noviembre de 2009, respectivamente, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La señora Sandra Sinforiana Jaramillo Arcila, actuando como agente oficiosa de su progenitora, la señora Teresa Arcila Ayala, promovió acción de tutela contra Cafesalud E.P.S., por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida y a la salud, con ocasión de la no afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo en condición de beneficiaria adicional, sin efectuar el pago de la Unidad de Pago por Capitación - en adelante UPC- correspondiente. La solicitud tuitiva, se apoya en los siguientes

1. Hechos.

1. La demandante afirma que es madre cabeza de familia, teniendo a cargo un hijo menor de edad y un hermano que se encuentra desempleado. Añade, que devenga menos de dos salarios mínimos legales mensuales y que se encuentra afiliada en el régimen contributivo en la E.P.S. Cafesalud.

1. Precisa, que con el ingreso que percibe mensualmente puede sufragar los gastos de arriendo, servicios públicos y obligaciones dinerarias adquiridas con los bancos Davivienda y de Bogotá.

1. Asevera que su madre, la señora Teresa Arcila Ayala, padece diabetes hipertensa y que requiere de cuidados especiales en su salud, los cuales no son garantizados por el régimen subsidiado al que se encuentra afiliada, dadas "las limitaciones propias que representa estar en dicho régimen."¹ Agrega, que la citada patología la imposibilita para desempeñar cualquier empleo.

1. Pone de presente que no cuenta con parientes que tengan una mejor condición económica, para que asuman autónomamente el pago de la UPC adicional.

1. Manifiesta que al no permitir la afiliación al régimen contributivo como beneficiaria, sin efectuar erogación alguna, se están vulnerando los derechos fundamentales del adulto mayor consagrados en la Ley 1251 de 2009 y protegidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2. Pretensión.

Con fundamento en lo expuesto, la demandante solicita al juez constitucional que ordene a Cafesalud E.P.S., efectuar la inscripción de su progenitora, la señora Teresa Arcila Ayala, como beneficiaria adicional de su grupo familiar, sin que sea necesario sufragar el valor de la UPC, dada su condición de adulto mayor y teniendo en consideración la diabetes hipertensa que padece.

Del mismo modo, que prevenga a la E.P.S. demandada para que hacia el futuro no incurra en las actuaciones que dieron lugar a la presentación de la solicitud tutelar “y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone el art. 52 del Decreto 2591/91.”²

3. Pruebas que reposan en el expediente.

- Cédula de ciudadanía de Sandra Sinforiana Jaramillo Arcila (folio 6 del cuaderno inicial).
- Carné de Cafesalud E.P.S. de Sandra Sinforiana Jaramillo Arcila (folio 8 ibíd.).
- Derecho de petición presentado a Cafesalud E.P.S. por Sandra Sinforiana Jaramillo Arcila, en el que solicita la afiliación de Teresa Arcila Ayala, su señora madre, como beneficiaria del servicio de salud en el régimen contributivo (folio 9 ibíd.).
- Respuesta dada por la entidad demandada a la petición, en la que indica (folio 10 ibíd.):

“(…) [p]ara realizar la inclusión en su grupo familiar (sic) de la señora Teresa Arcila Ayala identificada con la cc 28737275, debe realizar el pago como UPC adicional según lo estipulado y en cumplimiento de la normatividad Art. 40 Decreto 806 de 1998 (sic) OTROS MIEMBROS DEPENDIENTES. Cuando un afiliado cotizante tenga otras personas diferentes a las establecidas anteriormente, que dependan económicamente de él y que sean menores de 12 años o que tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, podrán incluirlos en el grupo familiar, siempre y cuando pague un aporte adicional equivalente al

valor de la Unidad de Pago por Capitación correspondiente según la edad y el género de la persona adicional inscrita en el grupo familiar, establecidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En todo caso el afiliado cotizante deberá garantizar como mínimo un año de afiliación del miembro dependiente y en consecuencia la cancelación de la UPC correspondiente. Este afiliado se denominará cotizante dependiente y tiene derecho a los mismos servicios que los beneficiarios. PARAGRAFO. La afiliación o desafiliación de estos miembros deberá ser registrada por el afiliado mediante el diligenciamiento del formulario de novedades.”

- Certificado de afiliación cotizante de la demandante expedido el 5 de agosto de 2009, por Cafesalud E.P.S. (folio 11 ibíd.).

- Registro de afiliación de la señora Teresa Arcila Ayala al régimen subsidiado del sistema de salud en la E.P.S Solsalud (folio 12 ibíd.).

- Cédula de ciudadanía de la señora Teresa Arcila Ayala (folio 13 ibíd.).

4. Respuesta de Cafesalud E.P.S.

El Gerente Regional de la entidad demandada solicitó de manera principal, la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, así como también, que se vincule a la Secretaría de Salud de Fresno, para que informe a la peticionaria acerca de las posibilidades que tiene para la atención de la agenciada y coordine con la Secretaría de Planeación la elaboración de una encuesta SISBEN, con el fin de que pueda beneficiarse del régimen subsidiado.

En caso de que el amparo constitucional sea concedido, subsidiariamente pidió que en la parte resolutive de la sentencia, se ordene al Ministerio de la Protección Social -Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA-, el reconocimiento de las UPC correspondientes, como si se tratara de un beneficiario directo.

Los argumentos de la defensa pueden concretarse así:

En primer término, indicó que la afiliación al sistema de salud puede realizarse como (i) cotizante; (ii) beneficiario directo y (iii) beneficiario adicional. Enseguida, hizo mención de algunas disposiciones de los Decretos Reglamentarios 806 de 1998, 047 de 2000 y 1703 de 2002, que hacen referencia a la conformación del grupo familiar afiliado tanto al régimen

contributivo, como subsidiado; quiénes pueden ser beneficiarios adicionales y las condiciones para acceder y permanecer en el sistema de salud en esa condición.

De otra parte, hizo referencia a la normatividad y la jurisprudencia constitucional que establece la competencia en cabeza de los departamentos y municipios en materia de salud, cuando se trata de personas vinculadas al sistema de salud.

Con todo, sostuvo que no ha existido violación de los derechos fundamentales de la señora Teresa Arcila Ayala, en tanto ha dado estricto cumplimiento a las disposiciones que regulan el funcionamiento del sistema de salud, razón por la que “no se puede condenar a un particular por el cumplimiento de las normas que regulan su actividad como son las que establecen requisitos para poder afiliarse a los miembros dependientes mediante el pago de una UPC adicional.”³

5. Decisiones judiciales objeto de revisión.

El 24 de septiembre de 2009, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Fresno, negó la tutela de los derechos fundamentales por ausencia de hecho generador, vulneración o peligro inminente, en tanto del escrito de tutela no se deduce negativa alguna por parte de la E.P.S. demandada para prestar el servicio de salud. Así mismo, sostuvo que Sandra Sinfioriana Jaramillo Arcila no está legitimada en la causa por activa, para representar los intereses de su progenitora.

Agregó que Cafesalud E.P.S. dio respuesta a la petición elevada, en el sentido de que la inclusión al sistema de salud de la señora Teresa Arcila Ayala era viable, siempre y cuando efectuara el valor de la UPC “lo cual no es de buen recibo por la petente argumentando que debe incluirse a su señora madre sin pagar ese valor por ser esta de la tercera edad”⁴. Por lo anterior, el juzgador estimó que la acción de tutela no era la vía procesal idónea para ventilar la supuesta vulneración de los derechos de la accionante y su progenitora, sino que “pudo demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la respuesta de CAFESALUD, para el restablecimiento del derecho y nulidad de esa decisión”⁵.

Respecto de la protección de los derechos para el adulto mayor, fue enfática la autoridad judicial en señalar que a quien le correspondería eventualmente efectuarla, es a la entidad prestadora de salud del régimen subsidiado en la que se encuentra afiliada la señora Teresa

Arcila Ayala, lo cual al parecer no ha ocurrido, pues las limitaciones puestas de presente en el escrito de tutela, son apenas conjeturas que no fueron probadas siquiera de manera sumaria. Al respecto, indicó que “entonces lo allí plasmado es escasamente una expectativa por las limitaciones que dice estar sufriendo su señora madre en el régimen subsidiado para atender sus dolencias de diabetes e hipertensión, pero hasta el momento no se conoce reclamo concreto por falencias en estos servicios incoada por la directa vulnerada que si se están sucediendo tienen todas las herramientas administrativas y constitucionales para que su atención sea plena e integral, protegiéndole el derecho a la salud referido a la vida y a una vida digna.”

Concluyó, que acceder a la protección reclamada “daría inicio a un traslado masivo de todas las personas sisbenizadas al régimen contributivo, cuando allí tengan familiares cotizantes afiliados. De allí que esos cobros llamados UPC son elementos moderadores para regular el manejo del sistema de acuerdo a las normas que reglamentan la Ley 100 de 1993.”⁶

5.2. Impugnación.

Mediante escrito del 30 de septiembre de 2009, la demandante impugnó la decisión apoyándose en una transcripción extensa de la sentencia T-613 de 2007, y en consideración a que “siendo la suscrita quien vela por el cuidado y bienestar de mi madre (cabeza de familia) desempleada, adulto mayor y con las enfermedades propias de la ANCIANIDAD, no solo poseo la legitimidad para actuar en su nombre sino también el derecho de proteger su calidad de vida y vida (sic) con dignidad y proporcionarle lo mejor para su salud como beneficiaria de la suscrita.”⁷

5.3. Sentencia de segunda instancia.

El 6 de noviembre de 2009, el Juzgado Penal del Circuito de Fresno revocó la decisión impugnada, para en su lugar, conceder la tutela de los derechos fundamentales. En consecuencia, ordenó a Cafesalud E.P.S. efectuar la afiliación de la señora Teresa Arcila Ayala como beneficiaria adicional de su hija, sin que ello implique el pago de la UPC. Adicionalmente, dispuso que el Fosyga compense y reconozca a la demandada el valor correspondiente, como si se tratara de una beneficiaria directa.

Para el ad quem, el precario estado de salud de la madre de la actora y su avanzada edad,

“le impiden a no dudarlo atender con la debida diligencia y cuidado estos asuntos judiciales en los que resulta necesario estar pendiente de los diferentes trámites que se generan con ocasión de la interposición de una tutela.”⁸ Lo anterior, justifica la legitimación por activa de Sandra Sinforiana Jaramillo Arcila, para buscar la protección de los derechos fundamentales de su progenitora en este escenario judicial.

Así mismo, hizo uso de la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, para acceder al amparo solicitado, teniendo en cuenta que no fue desvirtuado por la E.P.S. demandada lo relativo al estado de salud de la madre de la demandante que cuenta con 63 años de edad y padece diabetes hipertensa, así como tampoco lo referido a la escasa capacidad económica de la demandante, quien afirma ser madre cabeza de familia. En consecuencia, sostuvo que “puesto que el régimen subsidiado no puede proporcionarle la debida atención y garantías respecto a su precario estado de salud por las limitaciones del mismo establecidas en la legislación, resulta de bulto afirmar que la antes señalada requiere de especiales condiciones, sin las cuales no su salud, sino su propia vida estaría en peligro, y para lograr un tratamiento acorde con su delicado estado, requiere de manera inmediata tener acceso a los mejores servicios de salud que se ofrecen al ser afiliada a CAFESALUD EPS sin el pago de la UPC adicional (...) como beneficiaria directa de su hija SANDRA SINFORIANA JARAMILLO ARDILA perteneciente al régimen contributivo.”⁹

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación el caso y planteamiento del problema jurídico.

La señora Sandra Sinforiana Jaramillo Arcila, actuando en representación de su progenitora, señora Teresa Arcila Ayala, promovió acción de tutela contra Cafesalud E.P.S., con el fin de lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, supuestamente vulnerados con ocasión de la no afiliación al Sistema General de Seguridad

Social en Salud, en el régimen contributivo como beneficiaria adicional, sin el pago de la UPC a que haya lugar, en tanto “[d]evengo menos de 2 salarios mínimos legales mensuales, perteneciendo al rango A del Régimen (sic) contributivo, pagamos arrendamiento, servicios públicos, tengo un préstamo financiero con las entidades DAVIVIENDA y BANCO DE BOGOTA de esta localidad.”¹⁰

Pone de presente y, así está probado en el expediente, que para el momento de la presentación de la solicitud de tutela, su progenitora se encontraba en el régimen subsidiado en la E.P.S. Solsalud “con las limitaciones propias que representa estar en dicho régimen.” Así mismo, afirma aunque no prueba, que su madre padece diabetes hipertensa y que requiere de más cuidados debido a su edad.¹¹

El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Fresno (Tolima) denegó la protección constitucional solicitada, por ausencia de hecho generador, vulneración o peligro inminente, así como también, por falta de legitimación en la causa por activa de la demandante, en tanto no justificó la razón por la cual su progenitora no estaba en capacidad de interponer la acción de tutela.

Impugnada la sentencia, el Juzgado Penal del Circuito de la misma municipalidad revocó la decisión y, en su lugar, ordenó a Cafesalud E.P.S. efectuar la afiliación de la señora Teresa Arcila Ayala al régimen contributivo sin el pago de UPC, disponiendo adicionalmente que el Fosyga compense y reconozca el valor correspondiente. A juicio del juzgador, las afirmaciones efectuadas por la demandante, en el sentido de que su progenitora padece de diabetes hipertensa y que no cuenta con recursos económicos para solventar el pago de la UPC, las cuales no fueron desvirtuadas por la demandada en el escrito de contestación de la petición tutelar, son suficientes para dar por ciertos los hechos a partir de la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Con base en lo anterior, le corresponde en esta oportunidad a la Sala de Revisión, determinar si los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Teresa Arcila Ayala, quien actúa por intermedio de su hija Sandra Sinfioriana Jaramillo Arcila, fueron vulnerados por Cafesalud E.P.S. al negar la afiliación al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, como beneficiaria adicional, sin sufragar el valor de la UPC.

Para resolver el problema jurídico, la Sala se referirá a (i) el acceso de los padres al Sistema

de Seguridad Social en Salud como beneficiarios adicionales, con el pago del valor de la UPC a que haya lugar, no es violatorio de derechos fundamentales; (ii) la agencia oficiosa en materia de tutela y (iii) resolverá el caso concreto.

3. La agencia oficiosa en materia de tutela. Reiteración jurisprudencial.

Significa lo anterior, que la titularidad de la acción de tutela o legitimación en la causa por activa, en principio se encuentra en cabeza del directamente agraviado. Sin embargo, “tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas; (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso”¹²

Ahora bien, en lo que se refiere a la agencia oficiosa que es la figura procesal utilizada por la demandante para buscar la protección de los derechos fundamentales de su progenitora, este Tribunal ha establecido el cumplimiento concurrente de algunas condiciones para que en materia de tutela exista legitimación por activa, lo cual permite que el juez resuelva de fondo el asunto puesto a su consideración, a saber: (i) que se efectúe una manifestación expresa del agente oficioso para actuar como tal; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa, lo cual no implica un vínculo o relación formal entre el agente y los agenciados, pues “para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia”¹³; y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.

Así mismo, ha considerado el intérprete constitucional que la agencia oficiosa es consecuencia directa de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados o amenazados de ejercer su propia defensa, situación que legitima a un tercero indeterminado a actuar a su favor, sin mediación de poder alguno,

siempre y cuando manifieste en el escrito de tutela que actúa en calidad de tal y exprese los motivos y razones por los cuales el titular del derecho quebrantado no puede interponerla directamente.¹⁴

Al respecto, la Corte dijo:

“La jurisprudencia constitucional ha indicado que la agencia oficiosa requiere que el agente afirme actuar como tal y que demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o debido a un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia.”¹⁵

También ha considerado respecto de los requisitos citados en precedencia, que en aquellos casos en los que por razones físicas, mentales y síquicas, el afectado no puede actuar por sí mismo y no ponga de presente ese hecho, así como el de actuar como agente oficioso, el juez de tutela como garante de los derechos fundamentales tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen a actor a interponer la acción de tutela a nombre de otro, siempre y cuando fuere posible a partir de los elementos que reposan en el expediente. Sobre el particular, este Tribunal en sentencia T-1012 de 1999, precisó:

“(…) son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero que sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro? Considera la Corte que al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Precisamente, uno de los avances más relevantes de la Constitución Política, consiste en hacer prevalecer la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales, se conviertan en enunciados abstractos, como expresamente lo ordena la Carta Política en su artículo 228.”

Significa lo anterior, que le corresponde al juez de tutela analizar las diferentes circunstancias que concurren en un caso concreto, para determinar la procedencia o no de la acción de tutela, en el evento de que el directamente afectado no sea quien busque la protección de sus derechos fundamentales, sino que lo haga por intermedio de un tercero, sin hacer expresa mención de ello en el escrito tutelar. De esta manera, es posible determinar a ciencia cierta si del contenido de la solicitud de amparo se desprenden las razones por las cuales el agenciado no emprendió su defensa directamente, con lo cual se busca garantizar los principios constitucionales de acceso efectivo a la administración de justicia y de prevalencia de la realidad sobre las formas, entre otros.

4. El acceso de los padres al Sistema de Seguridad Social en Salud como beneficiarios adicionales, con el pago del valor de la UPC a que haya lugar, no es violatorio de derechos fundamentales. Reiteración jurisprudencial.

El modelo de Estado Social de Derecho adoptado por la Constitución Política de 1991, implica entre otros aspectos, el deber por parte de las autoridades y los particulares de garantizar la efectividad de los derechos a partir de políticas públicas incluyentes. Esto explica que algunos de los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2° Superior sean “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.”

En ese orden de ideas, uno de los cometidos del Estado Colombiano es asegurar que toda la población tenga acceso a la seguridad social (Art. 48 de la Constitución), entendida como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, para lo cual deberá sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, marco que igualmente es aplicable para el derecho a la salud por expreso mandato del artículo 49 Superior. A partir de lo anterior, el Congreso de la República dictó la Ley 100 de 1993 “[P]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral”.

Dicho sistema, tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Del mismo modo, comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura

de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios y las que surjan normativamente hacia el futuro (Art. 1º). Se trata igualmente de un servicio público esencial que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación (Ley 100, Art. 2º).

De otra parte, el Sistema de Seguridad Social Integral está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que sean definidos en la ley (Ley 100, Art. 8). Comoquiera que el asunto objeto de revisión hace referencia al acceso al sistema de salud, la Sala únicamente hará referencia a este tópico.

En efecto, uno de los fundamentos rectores del sistema de seguridad social en salud, que se desprende del marco constitucional y legal es la obligatoriedad o garantía de acceso a todas las personas, dentro de un mandato de progresividad, en sus facetas de promoción, protección y recuperación de la salud. Al respecto, la Ley 100 (Art. 153-2) hace referencia expresa a este principio al señalar categóricamente que “[l]a afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Se trata entonces, de una de las facetas que comprende el derecho a la salud, que de no ser garantizada por el Estado en virtud del principio de universalidad, implica su vulneración y consecuente protección eventualmente por vía de tutela. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado¹⁶:

“A partir de los principios que inspiran el sistema de seguridad social en Colombia, se desprende el derecho de las personas a estar afiliadas al sistema de seguridad social en salud, con el consecuente acceso efectivo a las prestaciones que el derecho a la salud garantiza. A pesar de que gran parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha dedicado a determinar las reglas de protección de las mencionadas prestaciones, debe tenerse en cuenta que un presupuesto esencial para que sea viable esta protección consiste en procurar una garantía a priori, cual es la de estar dentro del sistema. La estructura del sistema de seguridad social, en general, y de salud, en particular, convierte lo anterior en una condición necesaria para hacer posible el acceso a los servicios de salud, pues el sistema en Colombia está diseñado para ofrecer sus prestaciones a favor de aquellas personas que lo

conforman.

De este modo, las herramientas jurídicas para lograr la protección del derecho a la salud, resultan inocuas para quienes no forman parte del sistema. De ahí, que cobre enorme relevancia constitucional la efectividad de aquellos mecanismos para alcanzar la inclusión en dicho sistema.

La situación de las personas que se encuentran excluidas es más urgente. Mientras que quienes forman parte del sistema deben agotar el procedimiento tendiente a la garantía de alguna prestación en materia de salud, quienes están excluidos del sistema de seguridad social en salud se ven sometidos, primero, a lograr la satisfacción de los requerimientos para ingresar al sistema y luego sí pueden aspirar a que se adopten las medidas concretas necesarias para que se proteja su salud. Por ello, el evento consistente en estar incluido en el sistema es un derecho, obra como condición previa para garantizar la protección universal, integral, continua y progresiva de los elementos que configuran el contenido específico del derecho constitucional fundamental a la salud.”

De esta forma, el legislador creó el régimen contributivo y el subsidiado. En el primero, se encuentran las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Por su parte, el segundo lo integra las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización, es decir, la población más pobre y vulnerable del país (Ley 100 de 1993, Art. 157).

De otra parte, el legislador incluyó como participantes vinculados al sistema de salud a aquellas personas con precarios recursos económicos, mientras logran ingresar al régimen subsidiado, con el fin de que tengan acceso a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado. Se trata como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional de una categoría transitoria, teniendo en cuenta que el objetivo del sistema es lograr la afiliación de toda la población, ya sea en el régimen contributivo o en el subsidiado.

En cuanto al régimen contributivo, los beneficiarios del sistema serán (i) el cónyuge o el compañero o compañera permanente del afiliado¹⁷; (ii) los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan

económicamente de éste; (iii) los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva¹⁸ y dependan económicamente del afiliado. Únicamente, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste (Ley 100 de 1993, Art. 163)¹⁹.

Esta Corporación, con ocasión del estudio de constitucionalidad de la disposición que se refiere a la posibilidad de que los padres puedan ser incluidos en el grupo familiar del cotizante solamente a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, consideró que se trata de un condicionamiento que no riñe con el Ordenamiento Superior.

En efecto, sostuvo que considerar per se inconstitucional el establecimiento de unas reglas precisas para acceder al servicio de salud resultaría excesivo, más aún cuando se trata de una reglamentación que no plantea una inconstitucionalidad manifiesta. Así mismo, recordó que la normatividad ha previsto la posibilidad de que estas personas puedan hacer parte del grupo familiar²⁰, siempre y cuando efectúen el pago del valor de la UPC a que haya lugar. Al respecto, la Corte dijo²¹:

“[V]ale la pena tener en cuenta cómo las normas reglamentarias de la Ley 100, y concretamente el artículo 40 del Decreto 806 de 1998, ofrecen otras opciones de protección en salud a los padres que, por efecto de la condición aquí discutida, queden sin derecho a ser automáticamente incluidos dentro del grupo familiar de sus hijos afiliados. Particularmente, la norma mencionada permite la inclusión voluntaria en el grupo familiar del afiliado de ciertos parientes de éste hasta el tercer grado de consanguinidad, que dependan económicamente de él, siempre que se pague el aporte adicional previsto en las normas reglamentarias. Ello permite entonces la inclusión de uno o ambos padres como miembros del grupo familiar, aunque sin incrementar las cargas financieras que soporta el sistema de seguridad social, circunstancia que resulta acorde y proporcionada con los principios que inspiran el sistema de seguridad social (art. 48 constitucional) y específicamente con la necesidad de garantizar su eficiencia y sostenibilidad.

Interesa a la Corte, a propósito de esta posibilidad, volver sobre el sentido de la norma demandada para resaltar que ella no tiene un contenido prohibitivo, que prive absolutamente

de protección en salud a los padres cuyos hijos no cumplan la condición aquí analizada. La existencia de esta y otras alternativas contribuyen entonces a reforzar la razonabilidad y legitimidad de esta medida y su plena concordancia con los principios fundamentales que orientan el sistema de seguridad social integral en nuestra Constitución Política.”

Ahora bien, la citada declaratoria de constitucionalidad pura y simple, no implica a manera de hipótesis, que en casos muy excepcionales esté vedada la posibilidad de que el juez de tutela atendiendo las circunstancias particulares del caso, ordene la afiliación de un padre como beneficiario adicional al sistema de salud, de resultar ostensible la afectación a derechos fundamentales y siempre y cuando existan suficientes razones fundadas para concluir que en el régimen subsidiado o como participante vinculado, las coberturas no suplen las necesidades médicas requeridas. Aunque se trata de una posibilidad, la Corte debe ser tajante en sostener que debe ser muy extraordinaria, para no desdibujar la intención que el legislador ha tenido con el régimen contributivo, cual es la sostenibilidad del sistema a partir de las cotizaciones efectuadas por los afiliados. En ese orden de ideas, vaciar las limitantes establecidas en la ley para integrar los grupos familiares, se constituiría sencillamente en la espada de Damocles del sistema de salud.

A propósito de la finalidad del régimen contributivo, esta Corte en sentencia T-1093 de 2007, sostuvo lo siguiente:

“[C]onsidera esta Sala que a partir de la regulación establecida en la ley 100 de 1993 y las normas que la complementan, es posible inferir el propósito del legislador de cobijar en el régimen contributivo al mayor número de personas posible, lo anterior esencialmente por dos razones. La primera es una razón de orden financiero, que implica considerar que la sostenibilidad económica del modelo se garantiza en gran medida gracias a los aportes que realizan los afiliados contribuyentes y que lo deseable es que las personas amparadas por el régimen subsidiado puedan ingresar al régimen contributivo, lo cual a su vez, permitiría que otros sectores de la población identificados como destinatarios de programas sociales por las condiciones de pobreza y vulnerabilidad en las que se encuentran, logren acceder al régimen subsidiado de salud. // La segunda razón, está relacionada con los servicios a los cuales se tiene derecho como consecuencia de la pertenencia a uno de estos regímenes. En tal sentido, es importante resaltar que el conjunto de servicios, procedimientos y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -propio del régimen subsidiado- es más

limitado que aquél que se prevé para afiliados al régimen contributivo. Esta diferencia, causada por razones esencialmente económicas, justifica en igual sentido la necesidad de progresiva inserción en el régimen contributivo de quienes pertenecen al régimen subsidiado y más aún, de quienes son considerados participantes vinculados, por cuanto, éstos últimos, pese a recibir la atención que requieran por parte de la Red Pública Hospitalaria, no tienen ningún cubrimiento asegurado y deben en todos los casos hacerse cargo de la cuota de recuperación que para el efecto esté prevista.”

De esta manera, queda claro que el condicionamiento establecido en la Ley 100 de 1993, para que los padres hagan parte del núcleo familiar del cotizante efectuando el pago de un aporte adicional, no resulta desproporcionado e irrazonable, razón por la cual no es violatorio de derechos fundamentales. Por el contrario, tiene como finalidad primordial proteger la sostenibilidad financiera del sistema de salud.

5. Solución del caso concreto.

De conformidad con los hechos planteados en la solicitud de tutela, la secuencia lógica para resolver el asunto objeto de revisión es la siguiente: En primer término, la Sala se ocupará de lo referente a la legitimación en la causa por activa, para enseguida de encontrarse satisfecho este presupuesto de procedencia de la acción tutelar, realizar el estudio de fondo.

Las condiciones previstas en el procedimiento de tutela para hacer uso de la agencia oficiosa, están circunscritas a que el tercero manifieste (i) que actúa en tal calidad y (ii) que exprese las razones por las cuales el titular del derecho quebrantado no puede acudir directamente al juez constitucional para buscar la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, como quedó dicho en la parte dogmática de esta decisión, la sola circunstancia de que el tercero no lo indique expresamente en la petición de protección iusfundamental, no es razón suficiente para concluir que carece de legitimación en la causa por activa, en tanto el juez tiene el deber constitucional de escudriñar las razones o los motivos que llevaron a presentar la solicitud de amparo constitucional, a partir del material probatorio que repose en el expediente. Al respecto, la Corte en Auto 237 de 2009, indicó:

“[A]ún cuando una de las previsiones establecidas por la jurisprudencia de esta Corporación para encontrar probada la agencia oficiosa en materia de tutela es la indicación de las

razones por las cuales el agenciado no está en condiciones de ejercer la defensa de sus derechos directamente, lo cierto es que se trata de un requisito que debe ser verificado cautelosamente por el juez de tutela en cada caso concreto, en aras de no enervar la garantía de los derechos fundamentales.”

Descendiendo al asunto objeto de estudio, la Corte encuentra que la demandante no afirmó actuar en condición de agente oficiosa, ni tampoco indicó las razones por las cuales emprendió la defensa de los derechos fundamentales, en nombre y representación de su progenitora señora Teresa Arcila Ayala. Solamente se limitó a afirmar que su madre cuenta con 63 años de edad, que padece diabetes hipertensa y que no cuenta con capacidad económica para sufragar el aporte dinerario adicional para que pueda hacer parte del régimen contributivo, sin probar siquiera sumariamente cada uno de sus dichos. Tampoco se colige del escrito de tutela, que la madre de la demandante se encuentre en una situación calamitosa y urgente que justifique el ejercicio de la acción de tutela por interpuesta persona.

Entonces, al no estar demostrada alguna limitación física, psíquica, mental o, de otro tipo, que imposibilite a la señora Arcila Ayala para interponer directamente la acción constitucional con el fin de buscar el restablecimiento de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, supuestamente vulnerados por Cafesalud E.P.S., la Sala encuentra que no existen razones suficientes y poderosas para justificar el ejercicio de la solicitud tutelar a través de un tercero, razón por la cual la consecuencia procesal es declarar la improcedencia del amparo solicitado por falta de legitimación en la causa por activa.

Sin embargo, la Corte no puede pasar por alto lo siguiente: La decisión del juez de segunda instancia que accedió a la protección constitucional solicitada, fue apresurada en tanto omitió valorar adecuadamente el material probatorio allegado por la demandante. Por tal razón, fue equivocada la aplicación de la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, figura procesal que si bien puede ser utilizada por el juez constitucional en un momento determinado, en este caso al dar por cierto que la señora Arcila Ayala se encontraba seriamente afectada en su salud, dejó de lado que se trataba de una situación que era de imposible probanza para Cafesalud E.P.S., por no encontrarse afiliada a dicha entidad.

Así mismo, sobre la actora recaía el deber de demostrar su incapacidad económica para asumir el valor de la UPC adicional, lo cual también se echa de menos en esta oportunidad. Igual suerte corre lo relativo a la supuesta condición de madre cabeza de familia, pues se cae por su propio peso pretender que esta condición sea desvirtuada por la E.P.S. demandada, máxime cuando la jurisprudencia constitucional ha previsto el cumplimiento concurrente de unos requisitos para demostrar dicha condición, a saber²²:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.”

En ese orden de ideas, la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Fresno, desconoció abiertamente el principio de necesidad de la prueba, en virtud del cual toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, parámetro previsto en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, que indica que “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.”

Al respecto, esta Corporación ha considerado que la decisión que debe adoptar el juez, debe obedecer a la certidumbre que tenga sobre lo probado en el proceso. Así lo dijo en la sentencia T-298 de 1993:

“[El artículo 22 del Decreto 2591 de 1991] no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente

puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes”.

Así las cosas, este Tribunal no evidencia vulneración alguna de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Teresa Arcila Ayala, en tanto para el momento de la presentación de la acción de tutela se encontraba afiliada al sistema de salud en el régimen subsidiado. Más aún, no obra prueba en el expediente que de cuenta de la negación de servicios médicos, lo cual hace presumir que la atención prestada por la E.P.S.S. ha sido integral, existiendo hipotéticamente la posibilidad de cambiar de entidad prestadora de salud, en caso de que se presenten fallas en la prestación del servicio de salud, lo cual sería objeto de investigación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de su atribución de vigilancia del Sistema de Seguridad Social en Salud (Ley 1122 de 2007, Arts. 35 a 41).

Del mismo modo, en el evento de que sea requerido un medicamento, tratamiento o procedimiento no incluido en el POSS, existe la posibilidad de acudir al Comité Técnico Científico e inclusive a este mecanismo constitucional, lo cual redundaría en garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, sin necesidad de afectar el régimen contributivo.

Con todo, la aplicación de la presunción de veracidad no puede resultar de una sencilla labor deductiva del juez, al momento de encontrar que determinado supuesto de hecho no fue controvertido por la parte demandante, sino que debe obedecer a una valoración racional de los diferentes elementos que hacen parte del expediente, para llegar a la decisión en derecho a que haya lugar.

Por último, la Corte no puede pasar por alto la circunstancia de que la revocatoria de la decisión de segunda instancia, implicaría como consecuencia lógica que la progenitora de la demandante quedaría excluida del sistema de salud, lo cual claramente enervaría la garantía del derecho fundamental a la salud, en su faceta de accesibilidad al sistema, razón por la cual se hace necesario ordenar el aseguramiento de la señora Teresa Arcila Ayala en el régimen subsidiado por parte de la entidad territorial correspondiente²³, previa la siguiente precisión.

La circunstancia de que el municipio de Fresno no haya sido vinculado como tercero con interés en el trámite tutelar, no implica per se la configuración de una causal de nulidad,

teniendo en cuenta que la orden judicial está encaminada exclusivamente a que se efectúe la reactivación de la afiliación en el régimen subsidiado en los términos del artículo 21 de la Ley 1122 de 2007²⁴, toda vez que aún no se ha cumplido el límite temporal allí dispuesto²⁵, trámite que deberá realizarse por intermedio de la Secretaría de Salud, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esta providencia.

Así mismo, ordenará a Cafesalud E.P.S. que la desafiliación de la señora Teresa Arcila Ayala, como beneficiaria adicional de su hija Sandra Sinforiana Jaramillo Arcila, solamente podrá realizarse hasta que sea reactivada la afiliación en el régimen subsidiado por parte de la citada entidad territorial, de tal manera que pueda acceder efectivamente a los servicios médicos que requiera con necesidad.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

SEGUNDO.- ORDENAR al Municipio de Fresno (Tolima), a través de la Secretaría de Salud, que dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esta providencia, deberá efectuar la reactivación de la afiliación de la señora Teresa Arcila Ayala en el régimen subsidiado, en los términos del artículo 21 de la Ley 1122 de 2007.

TERCERO.- ORDENAR a Cafesalud E.P.S. que la desafiliación de la señora Teresa Arcila Ayala, como beneficiaria adicional de su hija Sandra Sinforiana Jaramillo Arcila, solamente podrá realizarse hasta que sea reactivada la afiliación en el régimen subsidiado por parte del municipio de Fresno (Tolima), por intermedio de la Secretaría de Salud, de tal manera que pueda acceder efectivamente a los servicios médicos que requiera con necesidad.

CUARTO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 3 del cuaderno inicial.

2 Ibídem.

3 Folio 32 ibíd.

4 Folio 37 ibíd.

5 Folio 39 ibíd.

6 Folio 40 ibíd.

7 Folio 46 ibíd.

8 Folio 6 del cuaderno N° 2.

9 Folio 10 ibídem.

10 Folio 3 del cuaderno inicial.

11 Para el momento de la presentación de la acción de amparo constitucional, contaba con 64 años de edad.

12 Cfr. T-301 de 2007, T- 947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006 y T-531 de 2002.

13 SU-707 de 1996.

14 T-542 de 2006, T-301 de 2007 y T-573 de 2008.

15 Cfr. T-843 de 2005.

16 T-1036 de 2007.

17 El texto original de la disposición establecía que podían hacer parte del grupo familiar “el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años.” El aparte en subraya fue declarado inexecutable por este Tribunal en sentencia C-521 de 2007.

18 La expresión “sean estudiantes con dedicación exclusiva” fue declarada executable de manera condicionada mediante sentencia C-1065 de 2008, en el entendido de que la dedicación exclusiva se refiere al tipo de programa que esté cursando.

19 Esta disposición fue declarada executable mediante sentencia C-811 de 2007, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo.

20 El artículo 40 del Decreto 806 de 1998, dispone: “OTROS MIEMBROS DEPENDIENTES. Cuando un afiliado cotizante tenga otras personas diferentes a las establecidas anteriormente, que dependan económicamente de él y que sean menores de 12 años o que tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, podrán incluirlos en el grupo familiar, siempre y cuando pague un aporte adicional equivalente al valor de la Unidad de Pago por Capitación correspondiente según la edad y el género de la persona adicional inscrita en el grupo familiar, establecidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En todo caso el afiliado cotizante deberá garantizar como mínimo un año de afiliación del miembro dependiente y en consecuencia la cancelación de la UPC correspondiente. // Este afiliado se denominará cotizante dependiente y tiene derecho a los mismos servicios que los beneficiarios. // Parágrafo. La afiliación o desafiliación de estos miembros deberá ser registrada por el afiliado cotizante mediante el diligenciamiento del formulario de

novedades.”

21 C-1032 de 2006.

22 SU-388 de 2005. Así mismo, sobre la carga mínima de la prueba en cabeza del demandante, pueden consultarse las sentencias T-130 de 2010, T-131 de 2007 y T-087 de 2006.

23 Conforme lo dispone el artículo 311 de la Constitución, al municipio le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley. Esta disposición, debe ser interpretada armónicamente con el artículo 365 Superior que establece: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.”

24 La citada disposición prevé: “MOVILIDAD ENTRE RÉGIMENES. Con el ánimo de lograr la permanencia en el Sistema, los afiliados al régimen subsidiado que ingresen al régimen contributivo deberán informar tal circunstancia a la entidad territorial para que proceda a suspender su afiliación la cual se mantendrá por un año, término dentro del cual podrá reactivarla.”

25 La desafiliación de la señora Teresa Arcila Ayala del régimen subsidiado, fue realizada con ocasión de la sentencia adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Fresno el 6 de noviembre de 2009.