

## Sentencia T-442/03

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, iniciada en sentencia T-059 de 1997, el allanamiento a la mora se presenta cuando, tratándose de contratos bilaterales, ante el incumplimiento de una de las partes, la otra se abstiene de suspender la ejecución del contrato (*exceptio non adimpleti contractus*) y, en su lugar prosigue ejecutando el contrato, no puede, luego, alegar la mora. En los casos analizados por la Corte Constitucional y en los cuales ha aplicado el principio de continuidad y la figura del allanamiento a la mora, la *ratio decidendi* ha estado directamente vinculada a (i) que el cotizante (sea el trabajador independiente o el patrono) cancelaron extemporáneamente las cotizaciones, resultando irrelevante (en razón a que la Corte no ha distinguido) si se trata de una extemporaneidad cercana -v. gr. días después de la fecha de pago- o lejana -v. gr. pago de varios meses atrasados- y (ii) que durante el término de la mora (así como con posterioridad) la EPS ha atendido a la persona. En el presente caso se da una situación distinta pues durante el presunto período en mora la demandante no recibió atención alguna por parte de la EPS Sanitas. De acuerdo con los hechos del caso, a partir del mes de abril de 2001 la demandante cotizó directamente a EPS Cafesalud y con posterioridad a noviembre del mismo año, EPS Sanitas se ha negado a atenderla. Precisamente este es uno de los motivos que la llevan a interponer la tutela. EPS Sanitas, por otra parte, ha aducido directamente que no autorizó el traslado de la demandante a EPS Cafesalud debido a la mora. No se presenta el supuesto fáctico definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y resultante de las normas civiles que regulan los contratos, relativos al cumplimiento del contrato a pesar de la mora de la contraparte. Por lo anterior, no se puede aducir que EPS Sanitas se ha allanado a la mora de la cotizante.

JUEZ DE TUTELA-Competencia se encuentra limitada por la existencia de violación de derechos fundamentales

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la tutela únicamente es procedente si se presenta violación o amenaza de derechos fundamentales. De acuerdo con ello, la competencia del juez de tutela se encuentra limitada por esta circunstancia. Por lo anterior, aquellos asuntos o temas que no tengan relación alguna o capacidad alguna de afectar derechos fundamentales han de quedar por fuera del análisis que realiza el juez constitucional. En este orden de ideas, salvo que la existencia o inexistencia de mora en las

cotizaciones sea razón para establecer si la demandada ha violado los derechos de la demandante, no se tratará de un asunto que revista interés constitucional.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Negativa de traslado a otra EPS por mora en los pagos

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Primer pago de la cotización se hace a mes vencido

A las opciones hermenéuticas planteadas, resulta claro que la única admisible es aquella que supone que el primer pago de la cotización se hace a mes vencido. Ello por cuanto, salvo que exista norma en contrario, es la única forma de armonizar el deber establecido en la Ley 100 de 1993 y la oportunidad y base de liquidación del pago definida reglamentariamente. Como se ha expuesto, EPS Cafesalud considera que el pago que se hiciera en mayo de 2001 incluye el período de renta de abril de 2001. Es decir, entiende que con dicho pago se cubrió la primera cotización. EPS Sanitas no lo considera así. Ello puede ser producto de su postura en torno a la interpretación de las normas que regulan la materia o sobre si dicho pago cubrió las dos cotizaciones: abril y mayo de 2001. La pregunta que debe resolverse en este momento es si la demandante tiene que asumir la carga de demostrar, (a) que EPS Sanitas interpreta indebidamente el ordenamiento jurídico y (b) que el pago si cubrió ambas cotizaciones, a fin de evitar que le fuera suspendido el servicio de salud. El primer punto es eminentemente un problema jurídico que debe resolver un juez de la República o la Superintendencia Nacional de Salud, si está dentro de sus funciones. No es tarea de un afiliado demostrar tal interpretación errónea.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Pruebas de pago le corresponden

No le incumbe al trabajador cotizante demostrar que un pago corresponde a un período determinado de cotización, pues su obligación se limita al pago. Si el pago que hizo un patrono se imputa a un período determinado, sea correcto o no, escapa a su control. Este asunto únicamente lo pueden determinar el patrono y la EPS. De acuerdo con lo anterior, no le corresponde al trabajador probar que un pago se imputó correcta o incorrectamente a un período determinado. Esta carga le corresponde a la EPS o al patrono. De ahí que, si existen dudas sobre el anterior punto -es decir, si el giro de aportes realizado por el patrono cubre o no determinado período de cotización -, ello no puede acarrear la suspensión de los servicios de salud, pues se impondría al trabajador cotizante una carga que no le compete asumir: errores imputables a terceras personas. En el presente caso existen dificultades adicionales

en torno a la solución del problema, pues el patrono de la demandante giró los valores por concepto de cotización a una EPS distinta a la que correspondía. Tales giros fueron realizados de buena fe. Si bien no existe claridad si EPS Sanitas conocía durante el año 2001 sobre la calidad de trabajadora dependiente de la demandante, a partir de septiembre de 2002, momento en el cual ESIMED aduce haber cotizado directamente ante EPS Sanitas, la demandada debía conocer tal situación. El hecho de haber recibido -no hay prueba de que así no sea- los pagos realizados por el patrón de la demandante así lo confirman. Ello modifica la situación inicial y, a partir de dicho momento, EPS Sanitas tenía la obligación de intentar resolver el conflicto de la mora con el patrono y no trasladar la carga a la demandante. Como quiera que EPS Sanitas no podía imponerle a la demandante la carga de demostrar algo que escapaba a su control y que la discusión en torno a la imputación del pago debía hacerse con el patrono, no existía razón válida para suspenderle los servicios de salud.

#### DERECHO A LA SALUD-Protección/DERECHO A LA SALUD DEL NASCITURUS-Protección

El derecho a la salud es, por su naturaleza, un derecho económico y social. Ello no implica que no tenga componentes de carácter fundamental. Una vez el legislador ha definido las condiciones bajo las cuales se accede a los servicios de salud, la persona que cumple tales requisitos y condiciones tiene un derecho de carácter fundamental a la salud. La EPS adquiere la calidad de garante de dicho derecho y está en la obligación de respetar el derecho -en tanto que no puede impedir el goce- y de proteger a la persona frente a terceros que impidan el goce -como, por ejemplo, el patrono -.A partir del mes de enero de 2002, cuando ESIMED informó a EPS Sanitas que la relación laboral entre la empresa y la demandante había comenzado en abril de 2001, la EPS tenía la carga de trasladar al patrono la discusión sobre la supuesta mora de la demandante. Por lo tanto, dado que no se discute si la demandante cumplía otros requisitos distintos del pago para tener derecho a los servicios definidos para el régimen contributivo y puesto que dicha discusión no le era trasladable, se configuraban en su cabeza las condiciones para acceder a tales servicios y adquirirían para ella, así como para el nasciturus, el derecho fundamental a la salud, que debía ser respetado por EPS Sanitas (en cuanto no podía negarse a las prestaciones) y protegido, si fuere el caso, de los errores que pudiere haber incurrido el patrono.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Negativa de traslado a otra EPS no es asunto constitucional

Desde un plano constitucional, el traslado de una persona de una EPS a otra no reviste interés alguno, salvo que la permanencia en determinada EPS implique la violación de los derechos fundamentales. Se podría plantear que el forzar a una persona a permanecer es violatorio de la libertad y autonomía contractual. El contrato que celebra una persona y una EPS está altamente intervenido. Entre tales razones se encuentran mandatos constitucionales, cuyo cumplimiento puede demandar períodos mínimos de permanencia. En tanto que no se prohíbe el traslado, simplemente se impone una restricción temporal a la opción de seleccionar la EPS, lo cual no deviene en desconocimiento del núcleo esencial de la autonomía contractual en la materia. En relación con el caso en concreto, la negativa de la EPS se deriva de no considerar que hubiese incurrido en mal servicio. La demandante sostiene que nunca ha solicitado servicio alguno a la EPS y su queja radica en el supuesto hecho de no haberle sido entregado el carné de afiliación. La EPS sostiene lo contrario. Este debate trasciende los límites del control constitucional y es un asunto que deberá, si la demandante lo estima pertinente, resolverse por las vías ordinarias.

Referencia: expediente T-688429

Acción de tutela instaurada por Mónica Teresa Ruiz Hoyos en contra de EPS Sanitas.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C. veintinueve (29) de mayo de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Gálvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados 23 Penal Municipal y 50 Penal del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Mónica Teresa Ruiz Hoyos en contra de EPS Sanitas.

## I. ANTECEDENTES

### Hechos

1. El día 7 de mayo de 1999, Mónica Teresa Ruiz Hoyos se afilió al sistema de seguridad social en salud a través de EPS Sanitas, realizando aportes hasta el mes de septiembre de 2000. En marzo de 2001, la afiliada paga los aportes adeudados y afilia como beneficiario a su esposo.

El 6 de junio de 2001, Mónica Teresa Ruiz Hoyos presenta solicitud de afiliación a EPS Cafesalud, entidad que envía a EPS Sanitas solicitud de autorización de traslado el día 9 de julio de 2001. El día 9 de agosto de 2001, EPS Sanitas informó a EPS Cafesalud que no autorizaba el traslado de la señora Ruiz Hoyos por cuanto ella se encontraba en mora y ella o su esposo (no precisa) se encontraba en la situación prevista en el artículo 16 del decreto 047 de 20001, conforme a la cual no es posible el traslado. Situación que fue informada a la demandante en noviembre de 2001, por parte de EPS Cafesalud.

En enero 22 de 2002, la empresa Estudios e Inversiones Médicas S.A. -ESIMED- informó a EPS Sanitas que Mónica Teresa Ruiz Hoyos era empleada de la entidad, desde el 4 de abril de 2001, y que “durante este tiempo se le está realizando los aportes en salud a la E.P.S. CAFESALUD”.

El día 7 de febrero de 2002, la señora Ruiz Hoyos presentó derecho de petición ante EPS Sanitas, con el objeto de que esta le autorizara su traslado a la EPS Cafesalud. La demandante alega que en los términos del artículo 16 del Decreto 047 de 2000, debe autorizarse su traslado por cuanto “no han tenido la delicadeza de enviar por ningún medio, comunicación escrita o carnet que me acredite como afiliada o beneficiaria de esa entidad, impidiendo así el acceso a los servicios de salud”, razón por la cual se presenta falla del servicio, causal de traslado excepcional. El 16 de abril de 2002, previa intervención de la Superintendencia Nacional de Salud, EPS Sanitas respondió el derecho de petición elevado por la señora Ruiz Hoyos. En su respuesta, EPS Sanitas informa que el último aporte registrado es de marzo de 2001 y que nunca manifestó “su voluntad de cancelar su afiliación, lo cual la EPS sanitas no puede hacer de forma unilateral, por lo anterior usted le adeuda al Sistema General de Seguridad Social en Salud por los meses de abril, mayo y 6 días del mes de junio, por medio de la EPS Sanitas”. En relación con el carné de afiliación,

precisa que fue entregado en la dirección registrada por la afiliada al momento de su afiliación.

El día 25 de junio de 2002, CAFESALUD EPS certifica que Mónica Teresa Ruiz Hoyos estuvo afiliada a dicha entidad entre julio de 2001 y noviembre de 2001.

El día 27 de junio de 2002, EPS Sanitas le reitera a la señora Mónica Teresa Ruiz Hoyos que se encuentra en mora por los meses de abril y mayo y junio de 2001 y 5 días (en la anterior comunicación adujo 6 días) del mes de junio de 2001, y que esta es la razón para no autorizar el traslado.

En junio 16 de 2002, EPS Cafesalud informó a EPS Sanitas que giraría a dicha entidad el valor de los aportes realizados durante los meses de abril y mayo de 2001. Expresamente indica que “girará la suma de ... por devolución de aportes... cancelados el día 09/05/2001 y 12/06/2001 correspondiente a los períodos de cotización: 04/2001-05/2001”. Posteriormente, el día 15 de julio, informó a EPS Sanitas que le giraría los aportes realizados por la señora Ruiz Hoyos a la entidad durante su afiliación.

El día 19 de julio de 2002, la señora Ruiz Hoyos envió comunicación a la EPS Sanitas en la que le solicita que “sin más dilaciones se me resuelva la situación en la que me he visto envuelta por ustedes ya que han hecho caso omiso a los anexos que les he suministrado en la que se demostraba a simple vista que nunca me he encontrado en mora con el sistema de seguridad social en salud”. Se refiere a las comunicaciones de EPS Cafesalud sobre el giro a EPS Sanitas de los aportes realizados por ella. Por otra parte, señala que “si bien es cierto que mi beneficiario OSCAR DARIO BURGOS LUGO no cumple con el tiempo de permanencia, también es cierto que Sanitas, nunca demostró bajo ninguna prueba que estuviéramos recibiendo beneficios, pero si pudo informar que nos bloquearan en el sistema de seguridad social...”. No se informa sobre actuaciones posteriores.

Acción de tutela.

2. El 1 de octubre de 2002, Mónica Teresa Ruiz Hoyos interpone acción de tutela en contra de EPS Sanitas. La demandante, luego de relatar los hechos antes expuestos, indica que EPS Sanitas la ha colocado a ella y al menor que espera (según examen sufragado por ella en agosto de 2002) en situación de riesgo, por cuanto “no tengo carnet que me permita acceder

a los servicios de salud que debe prestarme la entidad SANITAS E.P.S., como tampoco me deja cambiar de EPS...". Indica que, entretanto ha asumido, de manera personal, con los gastos relacionados con sus necesidades de salud.

Solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud, como los del nasciturus.

Respuesta de EPS Sanitas.

3. En comunicación del 9 de octubre de 2002, EPS Sanitas respondió a los cargos de la demandante. En ella señala que el artículo 43 del Decreto 1406 de 1999 precisa que el traslado de un afiliado en mora se hará efectivo al momento de cancelar debidamente sus obligaciones. Por otra parte, que de conformidad con el artículo 44 del mismo decreto, dispone que si se afilia a un beneficiario en momento distinto de la afiliación del cotizante, los traslados únicamente serán posibles cuando tanto el cotizante como el beneficiario hayan cumplido con el término mínimo de permanencia. De conformidad con lo anterior, la EPS Sanitas concluye que la demandante no cumplía con los requisitos para el traslado: se encontraba en mora y su beneficiario no había cumplido con el término mínimo de permanencia.

En cuanto a la causal de mal servicio, la EPS indica que no la acepta, pues entregó copia del formulario de afiliación, lo que le permite la asistencia médica y que, además, el carné le fue entregado a la demandante en la dirección que ella informó al momento de su afiliación.

Sentencia de primera instancia.

4. Por providencia del 17 de octubre de 2002, el Juzgado 23 Penal Municipal de Bogotá negó la tutela. En concepto de a quo, dado que la demandante afilió a su esposo en el mes de marzo de 2001 a EPS Sanitas, ella no podía solicitar traslado hasta el mes de septiembre de 2002. Por otra parte, se ha constatado que, aunque la demandante aparecía en mora por los meses de abril y mayo de 2001 y los primeros 6 días de junio, EPS Cafesalud giró a EPS Sanitas los aportes de mayo y junio, quedando en mora por el mes de abril. Así las cosas, mientras la demandante no cumpla con lo dispuesto en la ley, no es posible autorizar su traslado.

En cuanto a los documentos de afiliación, indica que si la demandante no recibió el carné, ello se suplía con la copia del contrato de afiliación, razón por la cual, y ante la ausencia de pruebas que indiquen negativa del servicio, no puede sostener que dicha copia no resultaba suficiente para obtener la atención que pudiera demandar.

Impugnación.

5. La demandante impugnó la decisión del juez a quo. En su concepto, ella no estaba sujeta a períodos mínimos de permanencia, por cuanto alega falla en el servicio, lo cual, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 047 de 2000 le exime de tal requisito. Además, dicha norma establece que el período de permanencia se predica de ella, como cotizante, y lo cumplió en el mes de marzo de 2001.

En relación con la mora, anexa carta de EPS Cafesalud, dirigida a EPS Sanitas, de 21 de octubre de 2002, en la que se indica que:

“Por medio de la presente deseo informarle que CAFESALUD EPS tramitó la devolución de los aportes realizados desde el mes de mayo de 2001 (Período de renta abril/01 dado el inicio de contrato laboral a partir del 4 de abril de 2001) hasta el mes de junio de 2002... de acuerdo con las siguientes comunicaciones:

CO-5389-02

9 de mayo de 2002

Junio 16 de 2002

\$ 515.500

CO-837-02

Julio de 2001 hasta

Julio 15 de 2002

Junio de 2002

\$2.570.709

CO-1094-02

Julio de 2002 hasta

Octubre 21 de 2002

Agosto de 2002

\$755.100

Se ha verificado directamente con ESIMED que afirma haber cotizado los períodos septiembre y octubre de 2002 directamente a SANITAS.”

De acuerdo con lo anterior, no se encuentra en mora.

Finalmente, alega que nunca, a pesar de las afirmaciones de la demandada, recibió el carné que la acredita como afiliada a EPS Sanitas.

Sentencia de segunda instancia.

6. En providencia del 28 de noviembre de 2002, el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá, confirmó la decisión del a quo. En concepto del ad quem, mientras la demandante no cumpla con los requisitos establecidos en la ley, no puede la EPS Sanitas autorizar el traslado a EPS Cafesalud.

Comunicación de la demandante ante la Corte Constitucional.

7. En el mes de marzo de 2003 la demandante dirigió a la Corte Constitucional comunicación en la que relata:

1) En enero de 2003 canceló a EPS Sanitas lo correspondiente a la cotización de abril de 2001. Que dicho pago lo hizo, a pesar de que su empleador, ESIMED, ya había efectuado

dicho pago.

2) Que EPS Sanitas le indicó que debía firmar un nuevo contrato de prestación de servicios de salud, “porque en estos momentos no existía un contrato entre mi empleador y ellos en relación conmigo”.

3) Que, durante su embarazo ha sido atendida por el médico Javier Logreira Arteta, “por lo cual considero conviene continuar con este galeno, a fin de no interrumpir la continuidad de los procedimientos que se han venido desarrollando y ser atendida obstétricamente en la Clínica el Country de esta ciudad”. Lo anterior por cuanto su embarazo es complejo, en tanto que tiene la condición de Hematoma placentario y el nasciturus presenta QUISTES DEL PLEJO COROIDE.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### Competencia

8. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

### Problema jurídico.

9. El Magistrado Jaime Araujo Rentería insistió en la selección del presente proceso para revisión, pues se presentan dos temas relevantes: “si un nasciturus y una madre han de quedar desprotegidos y sin servicio de salud dado la confusa mora en la que se encuentra” y si se ha presentado el fenómeno del allanamiento de la mora, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La demandante alega dos hechos distintos: (i) que le ha sido negado el derecho al traslado de una EPS a otra, cuando ha alegado mal servicio por parte de la EPS y (ii) que le han sido negados los servicios médicos, a pesar de que EPS Cafesalud ha girado los valores correspondientes a su cotización y, por lo mismo, no está en mora.

La EPS ha negado violación de los derechos de la demandante por cuanto: (i) la demandante no cumple con los requisitos para el traslado y (ii) ella sigue incurso en mora por un mes.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte se enfrenta a varios temas distintos que, a fin de organizar la decisión, se abordarán de manera independiente. Tales temas son:

a) la existencia de allanamiento a la mora por parte de la EPS.

c) la existencia de violación de derechos fundamentales de la demandante y su menor, imputable a EPS Sanitas, por la negativa de atención médica.

d) la existencia de violación de derechos fundamentales de la demandante, imputable a EPS Sanitas, por la negativa de autorizar el traslado de la afiliada a EPS Cafesalud.

El principio de continuidad y el allanamiento a la mora.

10. El magistrado Araujo considera que la Corte debe analizar si en el presente caso se ha dado el fenómeno del allanamiento a la mora por parte de EPS Sanitas. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, iniciada en sentencia T-059 de 1997, el allanamiento a la mora se presenta cuando, tratándose de contratos bilaterales, ante el incumplimiento de una de las partes, la otra se abstiene de suspender la ejecución del contrato (*exceptio non adimpleti contractus*) y, en su lugar prosigue ejecutando el contrato, no puede, luego, alegar la mora.

En los casos analizados por la Corte Constitucional<sup>2</sup> y en los cuales ha aplicado el principio de continuidad y la figura del allanamiento a la mora, la *ratio decidendi* ha estado directamente vinculada a (i) que el cotizante (sea el trabajador independiente o el patrono) cancelaron extemporáneamente las cotizaciones, resultando irrelevante (en razón a que la Corte no ha distinguido) si se trata de una extemporaneidad cercana -v. gr. días después de la fecha de pago- o lejana -v. gr. pago de varios meses atrasados- y (ii) que durante el término de la mora (así como con posterioridad) la EPS ha atendido a la persona.

11. En el presente caso se da una situación distinta pues durante el presunto período en mora la demandante no recibió atención alguna por parte de la EPS Sanitas. De acuerdo con los hechos del caso, a partir del mes de abril de 2001 la demandante cotizó directamente a EPS Cafesalud y con posterioridad a noviembre del mismo año, EPS Sanitas se ha negado a atenderla. Precisamente este es uno de los motivos que la llevan a interponer la tutela. EPS Sanitas, por otra parte, ha aducido directamente que no autorizó el traslado de la

demandante a EPS Cafesalud debido a la mora.

Así las cosas, no se presenta el supuesto fáctico definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y resultante de las normas civiles que regulan los contratos, relativos al cumplimiento del contrato a pesar de la mora de la contraparte. Por lo anterior, no se puede aducir que EPS Sanitas se ha allanado a la mora de la cotizante.

Con todo, podría sostenerse que entre abril y noviembre de 2001 EPS Cafesalud atendió a la demandante y, por lo mismo, se habría satisfecho el requisito. Esta interpretación resulta inadmisibles pues implicaría que un hecho de un tercero en la relación contractual entre EPS Sanitas y la demandante, le sería imputable a EPS Sanitas. El allanamiento a la mora es el resultado de una conducta desplegada por una de las partes contractuales o por terceros respecto de quienes, por razones de vínculos jurídicos -mandatarios, representantes, apoderados, etc.-, se puede predicar que actuaron en nombre de la parte. Circunstancia que no se presenta en esta ocasión.

Ahora si la demandante considera que EPS Cafesalud debió informar de la negativa de EPS Sanitas de autorizar el traslado por existencia de mora en una fecha anterior a noviembre de 2001, es un asunto que la Corte no puede analizar, por no ser objeto de la presente causa.

La supuesta mora de la demandante.

12. EPS Sanitas ha aducido que la demandante se encuentra en mora respecto de alguno o algunos de sus aportes al sistema de seguridad social en salud. Tal situación es la razón esgrimida para negar los servicios médicos a la demandante y al nasciturus y, además, es uno de los argumentos expuestos para negar el traslado de la demandante a EPS Cafesalud.

El magistrado Araujo, en su insistencia, considera que la Corte debería establecer si efectivamente la demandante se encuentra o no en mora, mientras que el juez ad quem, "aconsejó" a la demandante que acudiera con los soportes ante EPS Sanitas para solucionar el problema. Según lo manifestó la demandante a la Corte Constitucional, ella decidió cancelar el valor de la cotización del mes de abril de 2001, que aparecía en mora. Con todo ella insiste que se trata de un doble pago.

Antes de analizar si se presentó una situación de mora, la Corte debe establecer si existe algún interés constitucional que demande una decisión de esta Corporación en la materia.

12.1 De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la tutela únicamente es procedente si se presenta violación o amenaza de derechos fundamentales. De acuerdo con ello, la competencia del juez de tutela se encuentra limitada por esta circunstancia. Por lo anterior, aquellos asuntos o temas que no tengan relación alguna o capacidad alguna de afectar derechos fundamentales han de quedar por fuera del análisis que realiza el juez constitucional. En este orden de ideas, salvo que la existencia o inexistencia de mora en las cotizaciones sea razón para establecer si la demandada ha violado los derechos de la demandante, no se tratará de un asunto que revista interés constitucional.

12.2 De acuerdo con los hechos, dos problemas son planteados ante la jurisdicción constitucional. El primero, relativo a la negativa de EPS Sanitas de autorizar el traslado y, el segundo, en relación con la negativa de atención. Frente al primer problema, EPS Sanitas adujo dos razones: un término de afiliación del beneficiario de la demandante a EPS Sanitas inferior al mínimo establecido en la ley y la mora de la demandante. Así las cosas, por no ser la única razón, el estudio de la mora no resulta determinante pues, en caso de no existir, subsistiría la objeción relacionada con el término mínimo de afiliación.

Respecto del segundo punto, existen razones prima facie para considerar que la problemática de la mora resulta decisiva para explicar la negativa de EPS Sanitas de brindar la atención requerida por la demandante. Por lo tanto, se abordará este problema.

13. EPS Sanitas indicó, en su intervención en el proceso, que la demandante estaba en mora por el mes de abril de 2001. Según la información que obra en el expediente:

a) la demandante se vinculó a ESIMED el 4 de abril de 2001.

b) dicha entidad realizó los aportes a la seguridad social a EPS Cafesalud hasta junio de 2002.

c) EPS Cafesalud giró a EPS Sanitas los aportes “realizados desde el mes de mayo de 2001 (Período de renta abril/01 dado el inicio de contrato laboral a partir del 4 de abril de 2001) hasta el mes de junio de 2002”.

El juez ad quem consideró que era posible que hubiese algún problema de carácter contable y que la información no habría ingresado debidamente al sistema de información de EPS Sanitas. Así, podría sostenerse que éste considera que no existe mora.

De lo anterior se desprende que existen diferentes interpretaciones en relación con los valores representados en los giros de EPS Cafesalud a EPS Sanitas. De una parte EPS Sanitas considera que la cotización correspondiente al mes de abril de 2001 nunca le fue girado y, por otra, EPS Cafesalud parece entender que el pago de cotización en mayo de 2001 incluye o corresponde a abril de 2001 (período de renta de abril de 2001), “dado el inicio de contrato laboral a partir del 4 de abril de 2001”. Más aún, no existe constancia alguna de que EPS Cafesalud hubiese considerado, durante la vigencia del vínculo contractual con la demandante, que ella (o su patrono) estaba en mora durante el mes de abril.

14. Estas diferencias sobre los hechos se pueden explicar por distintas interpretaciones en torno al momento de recaudar las cotizaciones. En los términos del artículo 1 del Decreto 2236 de 1999 la salud es un riesgo que se “cubre mediante el pago anticipado de los aportes”. De allí que, por regla, en materia de salud los pagos son anticipados. Ello explica, además, el tema de la mora en estos asuntos.

El punto problemático, que se encuentra en el presente proceso, estriba en la oportunidad de la primera cotización. Si el pago a la EPS corresponde al patrono y se determina como un porcentaje del salario, el cual se cancela en términos vencidos, ¿cuándo se cancela la primera cotización? Más aún, ¿a partir de qué momento está la persona cubierta por el sistema?

Si se entiende que la persona únicamente está cubierta por el sistema de seguridad social en salud a partir del pago de la cotización, ¿qué ocurre durante el primer mes de trabajo, dado que el primer pago se hace con base en el salario recibido en el mes inmediatamente anterior? Las opciones son tres: (i) no está cubierto, pues no se ha efectuado pago alguno; (ii) está cubierto, pero no le corresponde pago alguno de cotización, pues no existe salario previo para calcularlo; y, (iii) está cubierto, pero su pago se hace en el momento de cancelar el segundo mes de cotización (o uno posterior).

14.1 La segunda opción hermenéutica debe desecharse por cuanto la vinculación al sistema de seguridad social en salud bajo el régimen contributivo tiene como base, precisamente, el

pago de una cotización al sistema de salud. Debe, por lo tanto, analizarse la primera y tercera opciones hermenéuticas.

14.2 El numeral 2 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 establece la obligación de todos los habitantes de Colombia de afiliarse al sistema de seguridad social en salud. En los términos de los artículos 157 y 203 de dicha ley, toda persona con capacidad de pago está obligada a afiliarse al régimen contributivo. El concepto de capacidad de pago está definido de dos maneras: (i) vínculo o relación de carácter jurídico y (ii) situación objetiva. La situación objetiva se predica de aquellos trabajadores independientes cuyos ingresos se estiman suficientes para cancelar una cotización. La existencia de una relación jurídica está definida en términos estrictamente laborales –contrato de trabajo o servidores públicos- o relativos a la previa existencia de un vínculo laboral –pensionados y jubilados-.

De los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993 se desprende la norma según la cual los trabajadores dependientes están en la obligación de afiliarse al régimen contributivo. Por lo tanto, al momento de establecerse la relación jurídica, sea de carácter laboral (contrato de trabajo o situación reglamentaria) o pensional (pensionado o jubilado), nace la obligación de vincularse al régimen contributivo. Lo anterior por cuanto es obligatorio afiliarse al sistema de seguridad social en salud y es obligatorio para quienes tienen dichos vínculos, afiliarse al régimen contributivo.

Al aplicar lo anterior a las opciones hermenéuticas planteadas, resulta claro que la única admisible es aquella que supone que el primer pago de la cotización se hace a mes vencido. Ello por cuanto, salvo que exista norma en contrario, es la única forma de armonizar el deber establecido en la Ley 100 de 1993 y la oportunidad y base de liquidación del pago definida reglamentariamente.

15. Como se ha expuesto, EPS Cafesalud considera que el pago que se hiciera en mayo de 2001 incluye el período de renta de abril de 2001. Es decir, entiende que con dicho pago se cubrió la primera cotización. EPS Sanitas no lo considera así. Ello puede ser producto de su postura en torno a la interpretación de las normas que regulan la materia o sobre si dicho pago cubrió las dos cotizaciones: abril y mayo de 2001.

La pregunta que debe resolverse en este momento es si la demandante tiene que asumir la carga de demostrar, (a) que EPS Sanitas interpreta indebidamente el ordenamiento jurídico y

(b) que el pago si cubrió ambas cotizaciones, a fin de evitar que le fuera suspendido el servicio de salud.

El primer punto es eminentemente un problema jurídico que debe resolver un juez de la República o la Superintendencia Nacional de Salud, si está dentro de sus funciones. No es tarea de un afiliado demostrar tal interpretación errónea. El segundo asunto será objeto del siguiente análisis.

Pruebas de pago y cargas de las EPS.

16. El contrato mediante el cual una persona se afilia a una EPS, aunque se rige por el principio de autonomía contractual, está sujeta a una fuerte regulación e intervención del Estado, por tratarse de un asunto en el cual está involucrada la protección de derechos fundamentales de los asociados.

De esta regulación e intervención se desprende una fuerte restricción a la autonomía contractual, habida consideración de que (i) los trabajadores no tienen opción para negarse a afiliarse a una EPS, (ii) las EPS no tienen opción de negarse a aceptar una afiliación y (iii) las condiciones básicas -v. gr. objeto del contrato, precio, condiciones de pago, cobertura, etc.- se encuentran definidas normativamente, no pudiendo las partes pactarlas autónomamente.

De otra parte, debe tenerse en consideración que la obligación de los trabajadores de afiliarse a una EPS tiene por objeto asegurar la satisfacción de derechos económicos y sociales, así como el desarrollo del principio de solidaridad (no puede olvidarse que el sistema de seguridad social en salud implica que entre todos los cotizantes se financian las necesidades de salud de las personas afiliadas al sistema). En otras palabras, el cumplimiento de un deber de solidaridad asegura la satisfacción de derechos económicos y sociales. Por su parte, la oferta de servicios por parte de una EPS responde a la decisión de un grupo de personas de constituir una empresa dedicada a tales servicios. Desde la perspectiva de la EPS, ellas realizan actividades comerciales, aunque altamente intervenidas, por tratarse de un servicio público.

Teniendo en mente lo anterior, las cargas entre los partícipes en el sistema son de diversa índole. El afiliado tiene como obligaciones el pago de la cotización, el reporte de información

veraz, así como de las novedades. Sea de manera directa o por conducto de su patrono. Este, a su vez, tiene la obligación de cancelar los valores descontados al trabajador y los aportes que le corresponden de manera oportuna e informar las novedades pertinentes a las EPS. Estas, por su parte, además del cumplimiento del contrato (prestar los servicios definidos en el POS), están en la obligación de llevar una correcta contabilidad o relación de pagos relativos a las cotizaciones. Esta última obligación es elemento inescindible del cumplimiento de objeto del contrato y del respeto por la normatividad que rige la materia.

Por lo tanto, no le incumbe al trabajador cotizante demostrar que un pago corresponde a un período determinado de cotización, pues su obligación se limita al pago. Si el pago que hizo un patrono se imputa a un período determinado, sea correcto o no, escapa a su control. Este asunto únicamente lo pueden determinar el patrono y la EPS.

17. En el presente caso existen dificultades adicionales en torno a la solución del problema, pues el patrono de la demandante giró los valores por concepto de cotización a una EPS distinta a la que correspondía. Tales giros fueron realizados de buena fe.

17.1 Habida consideración de que la demandante manifestó a ESIMED su intención de cotizar a EPS Cafesalud, EPS Sanitas no tenía, para abril de 2001, información sobre la existencia de un patrono obligado y prima facie, legítimamente podía asumir que la demandante seguía vinculada en calidad de trabajadora independiente, razón por la cual en ella recaía la carga de participar en la solución del conflicto sobre la correcta imputación del pago.

Si bien no existe claridad si EPS Sanitas conocía durante el año 2001 sobre la calidad de trabajadora dependiente de la demandante, a partir de septiembre de 2002, momento en el cual ESIMED aduce haber cotizado directamente ante EPS Sanitas, la demandada debía conocer tal situación. El hecho de haber recibido –no hay prueba de que así no sea– los pagos realizados por el patrón de la demandante así lo confirman. Ello modifica la situación inicial y, a partir de dicho momento, EPS Sanitas tenía la obligación de intentar resolver el conflicto de la mora con el patrono y no trasladar la carga a la demandante.

17.2 Podría sostenerse que EPS Sanitas no conocía el momento a partir del cual la demandante pasó a ser trabajadora dependiente, razón por la cual no podía discutir con el patrono lo relativo a la imputación del pago al mes de abril de 2001.

Consta en el expediente que en enero 22 de 2002, ESIMED informó a EPS Sanitas que la demandante empezó a trabajar para la empresa desde el 4 de abril de 2001 y que “durante este tiempo se le está realizando los aportes en salud a la E.P.S. CAFESALUD”. De acuerdo con ello, a partir de dicha fecha EPS Sanitas conocía de la calidad de trabajadora dependiente de la demandante y, por lo mismo, a partir de dicha fecha debió iniciar conversaciones con ESIMED a fin de solucionar los problemas relativos a las cotizaciones de la demandante.

Como quiera que EPS Sanitas no podía imponerle a la demandante la carga de demostrar algo que escapaba a su control y que la discusión en torno a la imputación del pago debía hacerse con el patrono, no existía razón válida para suspenderle los servicios de salud.

Violación del derecho a la salud de la demandante y del nasciturus.

18. El derecho a la salud es, por su naturaleza, un derecho económico y social. Ello no implica que no tenga componentes de carácter fundamental. Una vez el legislador ha definido las condiciones bajo las cuales se accede a los servicios de salud, la persona que cumple tales requisitos y condiciones tiene un derecho de carácter fundamental a la salud. La EPS adquiere la calidad de garante de dicho derecho y está en la obligación de respetar el derecho -en tanto que no puede impedir el goce- y de proteger a la persona frente a terceros que impidan el goce -como, por ejemplo, el patrono -.

A partir del mes de enero de 2002, cuando ESIMED informó a EPS Sanitas que la relación laboral entre la empresa y la demandante había comenzado en abril de 2001, la EPS tenía la carga de trasladar al patrono la discusión sobre la supuesta mora de la demandante. Por lo tanto, dado que no se discute si la demandante cumplía otros requisitos distintos del pago para tener derecho a los servicios definidos para el régimen contributivo y puesto que dicha discusión no le era trasladable (ver fundamento 17), se configuraban en su cabeza las condiciones para acceder a tales servicios y adquirirían para ella, así como para el nasciturus, el derecho fundamental a la salud, que debía ser respetado por EPS Sanitas (en cuanto no podía negarse a las prestaciones) y protegido, si fuere el caso, de los errores que pudiere haber incurrido el patrono.

Por lo tanto, se revocarán las decisiones de instancia y se concederá la tutela por este aspecto.

Derecho al traslado.

19. La demandante considera que EPS Sanitas ha violado sus derechos fundamentales al negarse a autorizar su traslado a EPS Cafesalud. La demandante considera que es claro que EPS Sanitas le prestó un mal servicio (así como que no estaba en mora), no resultando, por lo mismo, aplicables las restricciones normativas definidas a partir de un período de permanencia mínimo en el sistema. EPS Sanitas, por su parte, considera que no ha incurrido en mala prestación del servicio. Por lo tanto, se le aplica al núcleo familiar de la demandante las restricciones relativas a los períodos mínimos de permanencia.

Desde un plano constitucional, el traslado de una persona de una EPS a otra no reviste interés alguno, salvo que la permanencia en determinada EPS implique la violación de los derechos fundamentales. Se podría plantear que el forzar a una persona a permanecer es violatorio de la libertad y autonomía contractual. Como se indicó en el fundamento 16., el contrato que celebra una persona y una EPS está altamente intervenido. Entre tales razones se encuentran mandatos constitucionales, cuyo cumplimiento puede demandar períodos mínimos de permanencia. En tanto que no se prohíbe el traslado, simplemente se impone una restricción temporal a la opción de seleccionar la EPS, lo cual no deviene en desconocimiento del núcleo esencial de la autonomía contractual en la materia.

En relación con el caso en concreto, la negativa de la EPS se deriva de no considerar que hubiese incurrido en mal servicio. La demandante sostiene que nunca ha solicitado servicio alguno a la EPS y su queja radica en el supuesto hecho de no haberle sido entregado el carné de afiliación. La EPS sostiene lo contrario. Este debate trasciende los límites del control constitucional y es un asunto que deberá, si la demandante lo estima pertinente, resolverse por las vías ordinarias.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencias de los Juzgados 23 Penal Municipal y 50 Penal del Circuito

de Bogotá, de los días 17 de octubre de 2002 y 28 de noviembre de 2002 respectivamente, que negaron la tutela en relación con el traslado de la demandante de la EPS Sanitas a EPS Cafesalud.

Segundo.- REVOCAR las anteriores decisiones en lo que respecta al derecho a la salud de la demandante, aspecto por el cual se concede la tutela. En consecuencia, se ordena a EPS Sanitas que, si todavía no lo ha realizado, reinicie la atención de los servicios de salud de la demandante y su núcleo familiar.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El artículo 16 del Decreto 047 de 2000 dispone:

“Artículo 16. Derecho de traslado en el régimen contributivo. Para efecto de las disposiciones de derecho de traslado del usuario, a partir del 1° de marzo del año 2000, el término para su ejercicio exigirá una permanencia mínima de 18 meses en la misma Entidad Promotora para los nuevos usuarios, o aquellos que tengan derecho de traslado a partir de la fecha mencionada, con los respectivos pagos continuos, sin perjuicio de los derechos de traslado

excepcional por falla en el servicio o incumplimiento de normas de solvencia. A partir del año 2002 el plazo previsto en este artículo será de 24 meses”

2 Sentencias T-059 de 1997, T-458 de 1999, T-749 de 2000, T-765 de 2000, T-906 de 2000, T-950 de 2000, T-1463 de 2000, T-1600 de 2000, T-161 de 2001, T-473 de 2001, T-513 de 2001, T-694 de 2001, T-736 de 2001, T-1224 de 2001, T-211 de 2002, T-497 de 2002 y T-707 de 2002.