

Sentencia T-661/02

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

INSTITUCIONES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Coordinación para garantizar adecuadamente el servicio de salud/SEGURO SOCIAL-Error en las cotizaciones

Todas las instituciones, estatales o privadas, que conforman y participan del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben actuar coordinadamente para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral y continua de la prestación de ese servicio público esencial, y si la propia ley señala como función de las entidades promotoras de salud el establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad, no encuentra esta Sala justificación alguna para que Salud Total EPS no hubiera iniciado las acciones pertinentes para que el ISS corrigiera prontamente el error en que estaba incurriendo y una vez advirtió que ese error impedía prestarle servicios a la accionante y a su menor hijo.

DEBIDO PROCESO-Análisis de la actuación cumplida por el ISS por parte del juez de instancia/INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO-Deber del juez de tutela

Referencia: expediente T-588907. Acción de tutela promovida por Sandra Milena Vásquez Agudelo contra Salud Total EPS y el ISS, Seccional Antioquia.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., quince (15) de agosto de dos mil dos (2002).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

Referida a la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Trece Penal del Circuito en razón de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora SANDRA MILENA VÁSQUEZ AGUDELO, en nombre propio y en su condición de madre y representante legal del menor ALEJANDRO AGUDELO VÁSQUEZ, confirió poder a un profesional del derecho para que presentara acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales y Salud Total EPS, con el fin de que se les protegieran sus derechos fundamentales a la vida, la seguridad social y la salud.

El abogado efectivamente presentó la demanda pero, no obstante lo expresa voluntad de su poderdante consignada en el poder que le confirió, la dirigió solamente contra Salud Total EPS. En ella pidió que se le ordenara a dicha empresa promotora de salud prestarle los servicios de seguridad social en salud que requirieran la demandante y su menor hijo.

Del texto de la demanda y demás elementos de juicio allegados al expediente, la Sala extracta la siguiente situación fáctica:

a) El Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia, mediante Resolución No. 0543 de 28 de enero de 2000, en virtud de la muerte del asegurado YAMID RENE AGUDELO PATIÑO, reconoció pensión de sobrevivientes a favor de la accionante SANDRA MILENA VÁSQUEZ AGUDELO, en su condición de compañera del fallecido, a ALEJANDRO AGUDELO VÁSQUEZ, menor representado por SANDRA, y a la también menor NATALIA AGUDELO COLORADO, igualmente hija del causante y representada por su progenitora DEISY YANETH COLORADO SOTO.

b) La actora y su hijo, según lo afirmó el representante de Salud Total EPS al responder a la demanda, se encontraban afiliados por esa entidad al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la primera como “pensionada sobreviviente”, y el segundo como beneficiario de la afiliación efectuada por aquélla.

c) Afirmó igualmente el representante de Salud Total que en virtud del reconocimiento de la pensión de sobreviviente por parte del ISS, éste comenzó a realizar pagos independientes por cada uno de los beneficiarios de la pensión, es decir, sin unificar el pago por todo el

grupo familiar, perjudicando de ese modo a todos sus miembros porque reportaba el pago con base en una cotización inferior a un salario mínimo. En el caso concreto de la accionante y su hijo, durante los años 2000 y 2001, el ISS efectuó aportes de manera independiente, sobre un ingreso base de cotización consistente en la mitad de un salario mínimo legal vigente. Por esa razón, los aportes pagados a Salud Total EPS por parte del ISS, resultaron ser inferiores al 12% del salario mínimo mensual legal vigente, contrariándose lo dispuesto en el Decreto 806 de 1998, artículo 651.

d) Frente a esa situación, sostuvo el representante de la EPS accionada, se le informó a la accionante que no era posible generar autorizaciones de servicios médicos para el cubrimiento económico de los servicios requeridos con cargo a los recursos que recibía esa EPS por parte del Subsistema de Salud, por cuanto no podía surtir el proceso de compensación sobre pagos inferiores al 12% de un salario mínimo mensual vigente.

e) En el caso concreto, analizó el representante de Salud Total que:

“... todos los beneficiarios del causante integran un mismo núcleo familiar, debiendo el Fondo de Pensiones (del ISS) integrar las deducciones que por concepto de salud, a las mesadas pensionales de cada beneficiario, en cabeza de uno solo, procurando completar así, el 12% de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, y de esta forma no se vería perjudicada ni la accionante ni su grupo familiar, por cuanto al verificar el aporte completo, el mismo podría ser objeto de compensación, y por tanto, tendrían acceso a los servicios del POS, más, si el Seguro Social mensualmente está descontando de cada mesada pensional por sustitución, el porcentaje correspondiente al doce por ciento de las mismas, de acuerdo con lo dispuesto por el Ministerio de Salud en repetidas ocasiones:

“En cuanto al IBC (Ingreso Base de Cotización) de los sustitutos pensionales, todas las personas que sean cobijadas con esta sustitución pensional deben estar afiliadas como grupo familiar entorno al IBC del trabajador o pensionado que originó tal derecho. Este IBC no puede ser inferior a un salario mínimo legal vigente” Dirección General de Aseguramiento”.

f) Sobre esos presupuestos, el representante de Salud Total EPS, concluyó que:

“...el aportante, (ISS), debe realizar una corrección por medio de planilla de autoliquidación de aportes, que deberá rotular como planilla de corrección, para cada mes desde el momento

en que la afiliada adquirió la calidad de pensionada cotizante, en las cuales, integre los pagos que ha realizado por cada afiliado pensionado que compone el grupo familiar, en cabeza de la señora Vásquez y no hacer pago (s) independientes, para lograr que el aporte resulte ser el doce por ciento (12%) de un salario mínimo mensual legal vigente”.

“Igualmente, ésta Entidad se encuentra en plena disposición de explicar a cualquier funcionario del Seguro Social que quiera enviar ese Fondo de Pensiones para explicarle por medio de la Coordinación de compensación, la forma adecuada en que debe realizar el pago y evitar así perjudicar al grupo familiar.

“Esta corrección que debe hacer el Ente pagador de la pensión, es de carácter urgente para activar la afiliación de la señora Vásquez (sic) y su menor hijo, porque hasta tanto el Seguro Social no reporte el pago completo de la cotización de el (sic) doce (12) por ciento de un salario mínimo, Salud Total o cualquier EPS no podrá compensar ningún pago que haga el (sic) por los pensionados.”

g) Finalmente, el representante de Salud Total manifestó que coadyuvaba la acción interpuesta contra el ISS, por considerar que dicha entidad debía efectuar correctamente el aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y además, porque en razón de su omisión, le correspondía asumir el valor de cualquier atención requerida por la accionante y su grupo familiar.

2. El Juzgado de instancia notificó la interposición de la solicitud a los Gerentes del ISS y Salud Total EPS, mediante sendos oficios a los que adjuntó copia de la demanda (folios 11 y 12 del expediente). El ISS guardó silencio y, por su parte, el Representante de Salud Total respondió en la forma ya reseñada.

El Juzgado Trece Penal del Circuito decidió “NO TUTELAR en favor del señor Jaime Humberto Salazar Botero (sic), los derechos fundamentales invocados”². La juez consideró que no le habían sido vulnerados los derechos a la accionante, en tanto si bien se le había negado la atención médica, no fue por negligencia de Salud Total EPS, sino porque no tenía la obligación de atender a afiliados cuando el aporte de cotización fuese inferior al salario mínimo vigente. El ISS fraccionó la pensión de grupo familiar de sobreviviente y por ello no alcanzó al cubrir el 12% exigido por la ley. Estimó que si bien ese error administrativo había impedido a la accionante gozar de la atención en salud y podía subsanarse en la forma

sugerida por el representante de Salud Total EPS (planilla de autoliquidación para corrección), no se podía tutelar contra el ISS porque la acción no se dirigió contra éste ya que la peticionaria consideró que la vulneración de sus derechos era imputable a la EPS y el Juzgado no podía variar ese sentir. Por consiguiente, sugirió al doctor JAIME HUMBERTO SALAZAR, al que señaló como “agente oficioso”, para que acudiera al Seguro Social y por intermedio de la Coordinación de Compensación, se realizara de manera correcta el pago de la cotización del grupo familiar de la solicitante.

El fallo no fue objeto de impugnación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corporación REVOCARÁ el fallo materia de revisión, y, en su lugar, CONCEDERÁ la tutela del derecho fundamental a la salud, el cual evidentemente fue vulnerado por el Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia, y Salud Total EPS.

Para adoptar la anunciada decisión, la Sala analiza los siguientes aspectos:

1. Procedencia del amparo constitucional para proteger el derecho a la salud, fundamental respecto de los menores de edad.

Como se sabe, la acción de tutela procede para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos por la ley.

La Corte en su jurisprudencia ha dicho que el derecho a la salud en principio no es fundamental, pero adquiere ese carácter por su conexidad con otros derechos, especialmente el de la vida digna, o cuando involucra a las personas de la tercera edad, dadas las condiciones de debilidad manifiesta que debe reconocérsele por tal condición, como también cuando se trata de los niños, pues los derechos de éstos tienen prevalencia sobre los de los demás, según el mandato consagrado en el artículo 44 superior.

En el caso bajo examen, aparece acreditado en el expediente que la EPS Salud Total ha negado la generación de “autorizaciones de servicios médicos” a la accionante SANDRA

MILENA AGUDELO VÁSQUEZ, pues así lo aseguró su representante al responder a la demanda de tutela, y en ésta se impetró que se ordenara a la accionada prestárselos tanto a ella como a su hijo menor de edad ALEJANDRO AGUDELO VÁSQUEZ. Esa situación ha sido generada por un procedimiento equivocado del Fondo de Pensiones del ISS, Seccional Medellín, el cual, según lo explicó el representante de la mencionada EPS, consistió en realizar pagos independientes por cada uno de los beneficiarios de la pensión, es decir, sin unificar el pago por todo el grupo familiar, del cual hace parte también la menor NATALIA AGUDELO COLORADO, perjudicando de ese modo a todos sus miembros porque reportaba el pago con base en una cotización inferior a un salario mínimo, en virtud de lo cual, para caso concreto de la accionante y su hijo, durante los años 2000 y 2001, el ISS efectuó aportes sobre un ingreso base de cotización consistente en la mitad de un salario mínimo legal vigente y, por esa razón, los aportes pagados a Salud Total EPS por parte del ISS, resultaron ser inferiores al 12% del salario mínimo mensual legal vigente, contrariándose lo dispuesto en el Decreto 806 de 1998, artículo 65.

La situación de esa forma planteada, implica que el derecho fundamental a la salud del cual son titulares los dos menores antes mencionados, haya sido vulnerado y sea latente una amenaza de vulneración, porque la irregularidad administrativa evidenciada, impediría que éstos, en caso de requerir los servicios médicos, fuesen atendidos oportuna y eficazmente.

2. Procedencia de la acción de tutela contra Salud Total EPS y el Instituto de Seguro Social, por haber incurrido en acciones y omisiones que generan la violación del derecho fundamental a la salud.

No en pocas oportunidades la Corte Constitucional se ha ocupado de estudiar casos en los que el problema a resolver consiste en que una determinada Empresa Promotora de Salud se niega a prestar los servicios médicos a sus afiliados o a los beneficiarios de éstos, en razón de la omisión en la que incurre el empleador al no trasladar oportunamente los aportes correspondientes, pues, al tratarse de un régimen contributivo, la mora en el pago incide directamente en la prestación del servicio como quiera que la empresa no puede desarrollar el objeto social para el cual fue creada, ocasionando por ende serios perjuicios a todos sus afiliados, quienes ven desmejoradas la calidad de la prestación, ante la ausencia de recursos

económicos.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la atención en salud a cargo de las EPS, está circunscrita al pago oportuno de los aportes; por lo tanto, cuando la empresa promotora suspende el servicio médico, quirúrgico y hospitalario de uno de sus usuarios por falta de pago de las cotizaciones, está asumiendo una conducta legítima; quedando a cargo del empleador moroso, la responsabilidad de la prestación del servicio, como consecuencia de su omisión.

Pero también la Corte ha dicho que si bien en principio las EPS no están obligadas a prestar servicios cuando no les han cotizado oportunamente, pues la obligación directa en tal materia es del patrono y a éste debe exigirse su cumplimiento, ello no las exonera totalmente de un deber esencial a su función como es el de atender a la persona que se encuentra en grave estado de salud, en una situación de urgencia, o afrontando grave peligro de muerte, deber que surge del principio constitucional de solidaridad, sin perjuicio de que las empresas puedan repetir contra el patrono incumplido por los costos que le genere esa situación.

En el presente evento, ciertamente no se trata de un patrono incumplido que no ha cotizado oportunamente, sino de un Fondo de Pensiones que, según la propia Empresa Promotora de Salud lo reconoce, ha incurrido en un error de procedimiento que ha implicado, de contera, el desconocimiento de una exigencia prevista en la ley para que pueda prestar el servicio de salud a la actora y a su menor hijo como beneficiario, y por ello plantea que la prosperidad del amparo debe enderezarse exclusivamente contra la institución que a su juicio ha incurrido en el error.

En criterio de la Sala y ante la necesidad de proteger el derecho a la salud de menores de edad, no es esa la solución que el caso concreto amerita con urgencia, pues es incuestionable que la Empresa Promotora de Salud "Salud Total", si bien puede admitirse que no generó el conflicto suscitado, indudablemente incurrió en una censurable omisión que permite atribuirle la violación del derecho fundamental en cuestión.

En efecto. Según lo afirmó el propio representante de la empresa promotora de salud accionada, el Instituto de Seguro Social incurrió en el error procedimental que le endilga a partir del año 2000 y durante todo el año 2001, de modo que si, como se sabe, todas las

instituciones, estatales o privadas, que conforman y participan del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben actuar coordinadamente para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral y continua de la prestación de ese servicio público esencial, y si la propia ley (artículo 178, numeral 6º de la Ley 100 de 1993) señala como función de las entidades promotoras de salud el establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad, no encuentra esta Sala justificación alguna para que Salud Total EPS no hubiera iniciado las acciones pertinentes para que el ISS corrigiera prontamente el error en que estaba incurriendo y una vez advirtió que ese error impedía prestarle servicios a la accionante y a su menor hijo.

Ahora bien. En lo que atañe a la situación del Instituto de Seguro Social frente al amparo solicitado, se observa lo siguiente:

Como quedó visto, la accionante confirió poder a un abogado para que, en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad, accionara contra el Instituto de Seguro Social y Salud Total EPS, pero el profesional del derecho interpuso la demanda solamente contra esta última. Pese a esa situación, la Juez de instancia notificó la admisión de la solicitud y remitió copia de la demanda al Gerente del ISS, Seccional Antioquia y éste guardó silencio. No obstante, en el fallo, la juez concluyó que no podía tutelar al ISS porque la demanda no fue interpuesta contra éste y negó el amparo contra la EPS porque consideró que a ésta no le era atribuible la violación de los derechos invocados.

De conformidad con lo anterior y en punto al respeto al debido proceso y al derecho de defensa, considera la Sala que ninguna dificultad existía para que la Juez de instancia analizara a fondo la actuación cumplida por el Instituto de Seguro Social, pues no obstante que el apoderado sólo interpuso la demanda contra Salud Total EPS, el ISS fue vinculado al trámite pues al Gerente se le envió oficio para notificarle la admisión de la demanda y le envió copia del libelo, luego, en realidad, ningún impedimento existía para que la juez determinara si al ISS podía imputársele o no la violación de los derechos invocados, máxime sí, como se sabe, al Juez de tutela, oficiosamente, le corresponde integrar debidamente el

contradictorio.

Y, en ese sentido, es claro para la Sala que el Instituto de Seguro Social, Seccional Medellín, igualmente desplegó una conducta en virtud de la cual, no sólo se quebrantó el derecho fundamental invocado sino que en razón de ella hoy por hoy subsiste la amenaza del mismo, y que consistió en realizar pagos independientes por cada uno de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente y no de manera unificada por todo el grupo familiar, con la consecuencia tantas veces mencionada.

4. Conclusión.

Basta todo lo anteriormente expuesto y analizado, para concluir que la solicitud de amparo debe prosperar y, por consiguiente, el fallo materia de revisión será revocado.

Habiendo determinado la Sala que la petición de amparo debe prosperar contra SALUD TOTAL EPS y contra el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, SECCIONAL ANTIOQUIA, se ordenará al representante legal de esta última entidad, o a quien haga sus veces, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta providencia, si es que aún no lo ha hecho, proceda a efectuar todas las correcciones a que haya lugar, mediante los mecanismos previstos en la ley y los reglamentos, relacionadas con la liquidación y pago de aportes por salud respecto de la señora SANDRA MILENA VÁSQUEZ AGUDELO y el menor ALEJANDRO AGUDELO VÁSQUEZ, así como y si fuere del caso, de la menor NATALIA AGUDELO COLORADO. Efectuadas las correcciones de rigor, la empresa promotora de salud SALUD TOTAL, por su parte, deberá activar la afiliación y autorizar los servicios médicos que requieran la accionante y su menor hijo.

Finalmente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991, la Sala prevendrá al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, SECCIONAL ANTIOQUIA, y a SALUD TOTAL EPS con sede en Medellín, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en la acciones y omisiones señaladas en precedencia.

IV. DECISIÓN

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

Primero: REVOCAR, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia de tutela dictada por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín el 4 de marzo de 2002.

Segundo: CONCEDER, en consecuencia, la tutela impetrada por SANDRA MILENA VÁSQUEZ AGUDELO en su propio nombre y en representación del menor ALEJANDRO AGUDELO VÁSQUEZ, para proteger el derecho fundamental a la salud, vulnerado y amenazado por el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, SECCIONAL ANTIOQUIA, y SALUD TOTAL EPS.

Tercero: ORDENAR al representante legal del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, SECCIONAL ANTIOQUIA, o a quien haga sus veces, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta providencia, si es que aún no lo ha hecho, proceda a efectuar todas las correcciones a que haya lugar, mediante los mecanismos previstos en la ley y los reglamentos, relacionadas con la liquidación y pago de aportes por salud respecto de la señora SANDRA MILENA VÁSQUEZ AGUDELO y el menor ALEJANDRO AGUDELO VÁSQUEZ, así como y si fuere del caso, de la menor NATALIA AGUDELO COLORADO. Efectuadas las correcciones de rigor, se ORDENA a la empresa promotora de salud SALUD TOTAL, activar la afiliación y autorizar los servicios médicos que requieran la accionante y su menor hijo.

Cuarto: PREVENIR al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, SECCIONAL ANTIOQUIA, y a SALUD TOTAL EPS, con sede en Medellín, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones y omisiones descritas en la parte motiva de la presente sentencia y que dieron mérito para conceder el amparo solicitado.

Quinto: ORDENAR que por la Secretaría General de la Corporación se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Dicho artículo textualmente establece: “Base de cotización de los trabajadores con vinculación contractual, legal y reglamentaria y los pensionados. Las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud para los trabajadores afiliados al régimen contributivo en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12% de un salario mínimo legal mensual vigente”. Según lo explicó el representante de la EPS, el ISS bien podía demostrar al juez de tutela que hizo los descuentos del 12% por salud en todos los períodos y por todos los beneficiarios de la pensión de sustitución, pero el pago correspondiente a ese descuento se hizo sobre el porcentaje que recibía cada beneficiario de la pensión y no sobre el salario mínimo como lo dispone la ley, razón por la cual nunca se lograría completar el 12% de un salario mínimo para cada pensionado por sustitución.

2 Se observa que la Juez de instancia incurre en la impropiedad de mencionar al apoderado como si éste fuera el titular de los derechos fundamentales invocados en la demanda.