

Sentencia T-731/04

DERECHO A LA SALUD DE BEBE PREMATURO-Violación por cuanto la EPS se niega a afiliarse a la madre para que lo tenga como beneficiario/DERECHO A LA VIDA DE BEBE PREMATURO-Violación por cuanto la EPS se niega a afiliarse a la madre para que lo tenga como beneficiario

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE BEBE PREMATURO-Violación por cuanto la EPS se niega a afiliarse a la madre para que lo tenga como beneficiario

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Sólo cubrió 15 días de tratamiento a bebé prematuro/PREVALENCIA DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Funciones que desempeñan en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud

Es claro que las relaciones jurídicas que se generan entre los afiliados y las E.P.S., y los afiliados y las empresas de medicina prepagada, a pesar de estar enmarcadas dentro de las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, tienen un origen y una naturaleza diferente, pues mientras las primeras derivan de normas imperativas propias de la seguridad social, las segundas se originan en la libre voluntad de los afiliados, quienes deciden contratar los servicios de un plan de medicina prepagada para mejorar la calidad de los servicios de salud que reciben. De esta manera, mientras la relación entre una E.P.S. y un afiliado es de derecho público, la que surge entre una empresa de medicina prepagada y un usuario es básicamente de derecho privado, aunque tienen ciertas dimensiones públicas en tanto involucra la realización de derechos fundamentales del contratante.

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia excepcional

La Corte Constitucional, en desarrollo de su jurisprudencia, ha estimado que la tutela procede, excepcionalmente, en contra de dichas empresas, aún con efectos definitivos, en atención a las siguientes consideraciones: En primer lugar, porque aunque se trata de personas jurídicas privadas, éstas participan en la prestación del servicio público de salud, y de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela procede contra particulares cuando tal circunstancia se presenta. En efecto, esta Corporación ha señalado en varias ocasiones que la medicina prepagada es un plan adicional de atención en salud, y que

las empresas dedicadas a la celebración de este tipo de contratos hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de modo que son responsables de la prestación de un servicio público, aunque su esquema de contratación sea voluntario y se rija por las normas del derecho privado. En segundo lugar, dado que los particulares que contratan con las empresas de medicina prepagada, se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, ya que, de un lado, dichas empresas tienen bajo su control directo el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos-" (...) hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato"-, de manera que representan la parte fuerte de la relación contractual, mientras los afiliados constituyen la parte débil por el apremio que poseen frente a la prestación del servicio; y, de otro lado, toda vez que el contrato de medicina prepagada es un contrato de adhesión cuyas cláusulas son redactadas por las referidas empresas y en el que pocos asuntos son sometidos a la libre discusión de las partes. Por último, debido a que si bien, normalmente, las controversias contractuales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria, en el caso de los contratos de medicina prepagada, cuando se involucran derechos fundamentales tales como la vida y la dignidad de las personas, las vías de defensa ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la resolución de los conflictos relativos a la violación o amenaza de tales derechos en el curso de la prestación del servicio. En efecto, las acciones ordinarias han demostrado ser inútiles y tardías frente a la necesidad apremiante de los afectados de recibir atención médica.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Obligación de aceptar vinculación de cualquier persona que lo solicite

Las E.P.S., en ejercicio de su labor de afiliación, están obligadas a aceptar la vinculación de cualquier persona que lo solicite y que esté en capacidad de pagar las cotizaciones exigidas por el sistema. Ahora, cuando una E.P.S. encuentre que una solicitud de afiliación es improcedente, deberá guiar al solicitante para que la tramite debidamente y nunca podrán negarse a inscribir a una persona y sus beneficiarios, argumentando, por ejemplo, la presencia de preexistencias, o razones de conveniencia relacionadas con el equilibrio económico del sistema.

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Omisión de exigir a sus usuarios estar afiliados a

régimen contributivo de salud

Las empresas de medicina prepagada que omitan investigar si sus contratantes se encuentran efectivamente afiliados al sistema, deberán incluso asumir la atención en salud que requieran los hijos recién nacidos de aquellos por un espacio de tres meses, porque esa es la cobertura que se habría derivado del P.O.S. si la madre hubiese estado afiliada a alguna E.P.S.. Esta afirmación se origina del estudio de los artículos 62 del Decreto 806 de 1998 y 6º del Decreto 1703 de 2002, pues el primero dispone que los hijos recién nacidos de las mujeres afiliadas a una E.P.S., quedan automáticamente afiliados a la misma entidad y tienen derecho a los servicios del P.O.S.S. del régimen subsidiado, para cuya prestación no podrá exigirles periodos mínimos de cotización, sin perjuicio del deber de registrar al menor en el formulario respectivo; y el segundo establece que la documentación necesaria para efectuar tal registro, debe suministrarse a más tardar dentro de los tres meses siguientes al nacimiento, so pena de que el menor sea desafiliado del sistema.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-De la afiliación de la madre se desprende el derecho del recién nacido a recibir los servicios de salud incluidos en el POSS

De la afiliación de la madre al Sistema General de Seguridad Social en Salud se desprende el derecho del recién nacido a recibir los servicios de salud incluidos en el P.O.S.S. del régimen subsidiado, por lo menos durante sus tres primeros meses de vida, tiempo durante el cual la madre debe allegar a la E.P.S. a la que se encuentra afiliada, los documentos que acreditan que el menor, efectivamente, puede ser su beneficiario, so pena que al finalizar dicho lapso el menor sea desafiliado del sistema. Transcurrido dicho periodo, si la madre suministra los documentos requeridos para formalizar la afiliación del menor, éste podrá seguir gozando de los servicios del P.O.S., pero en virtud de una afiliación independiente. Sobre este punto cabe resaltar que el Plan Obligatorio de Salud, bien sea del régimen contributivo o del régimen subsidiado, comprende los servicios de salud básicos necesarios para satisfacer la atención integral en salud que se debe prestar a cualquier persona, de modo que cuando una empresa de medicina prepagada desconoce la obligación de verificación aludida, está obligada a garantizar a sus usuarios tales servicios. Así, cuando una mujer usuaria de un plan de medicina prepagada, a la que la empresa prestadora del servicio nunca le ha exigido afiliarse a una E.P.S., dé a luz a un bebé, la empresa, de conformidad con el parágrafo del artículo 20 del Decreto 806 de 1998, deberá garantizar la atención integral en salud que requiera tanto

la madre como el menor, pero respecto de este último la atención se limitará al lapso de tres meses.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por atención médica a bebé prematuro/ACCION DE TUTELA-Hecho superado no obsta para que la Corte se pronuncie y unifique jurisprudencia

Cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la acción de tutela ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Sin embargo, esto no obsta para que la Corte, con el fin de unificar la jurisprudencia y para evitar que se repitan los mismos hechos, señale cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales de los afectados.

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Era responsable de atender a bebé prematuro durante primer mes de vida en cuanto no se hizo advertencia de afiliación a EPS

La Sala considera necesario aclarar que era responsabilidad de Salud Coomeva Medicina Prepagada garantizar al menor la atención integral en salud que requiriera durante su primer mes de vida, de acuerdo con el parágrafo del artículo 20 del Decreto 806 de 1998, en vista de que dicha entidad nunca le advirtió a la madre del menor, la necesidad de que estuviera afiliada al régimen contributivo de salud para que pudiera acceder al plan de medicina prepagada que contrató. En este punto hay que tener presente que de haber estado la accionante afiliada al sistema de salud, la E.P.S. a la que hubiese estado vinculada, tendría que haber garantizado los tratamientos requeridos por el menor durante sus tres primeros meses de vida, como mínimo, pues tal consecuencia está contemplada dentro de las normas que regulan la prestación del P.O.S. a los afiliados del régimen contributivo, de modo que a falta de E.P.S., y dado que se entiende que el P.O.S. comprende los servicios básicos necesarios para garantizar una atención integral en salud, correspondía a Salud Coomeva Medicina Prepagada hacerse responsable de la prestación de estos.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia reembolso de dineros por asunción de costos médicos

Referencia: expediente T-851466

Peticionario: Adriana María Arango Vélez en representación de su menor hijo Jacobo Giraldo Arango

Accionado: Coomeva E.P.S. y Salud Coomeva Medicina Prepagada

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., cinco (5) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Que pone fin al proceso de revisión del fallo de instancia adoptado por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Medellín, el 8 de octubre de 2003.

I. HECHOS

1. La señora Adriana María Arango se encuentra afiliada a Salud Coomeva Medicina Prepagada desde el 1º de noviembre de 1987, y recibe los servicios del programa Oro Familiar, de conformidad con el contrato IA-12492-1-01.

1. El 22 de agosto de 2003, dio a luz por cesárea urgente al menor Jacobo Giraldo Arango, en la clínica Las Vegas de Medellín. El niño nació con 28 semanas de gestación por ruptura de membrana, con amenaza de parto prematuro y prolápsos de cordón umbilical, y su diagnóstico fue de recién nacido prematuro con alto riesgo séptico y metabólico.

1. El menor Jacobo Giraldo Arango presentó graves quebrantos de salud desde su nacimiento, motivo por el cual tuvo que ser trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivo de

la clínica Las Vegas de Medellín desde el día del parto. Allí permaneció hasta el cuarto día de nacido.

1. A los pocos días, los médicos de la clínica observaron que el menor presentaba una perforación intestinal, razón por la cual se le tuvo que practicar una cirugía de carácter urgente y tuvo que ser trasladado de nuevo a la Unidad de Cuidados Intensivos, donde se inició nutrición parenteral total.

1. Luego de la cirugía, el menor permaneció por espacio de diez días sin alimentación vía oral mientras el intestino se recuperaba, evolucionando satisfactoriamente. No obstante, cuando se inició la alimentación vía oral, el recién nacido presentó distensión y vómito, así como infección de herida quirúrgica, lo que obligó a los médicos a aplicarle antibióticos. A pesar de los medicamentos, el recién nacido continuó sin tolerar la alimentación vía oral.

1. Diez días después del parto, el personal médico de la clínica Las Vegas le informó a Adriana María Arango Vélez que debía afiliar a Jacobo Giraldo Arango al Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez que Salud Coomeva Medicina Prepagada sólo cubriría el tratamiento del niño por un espacio de 15 días.

1. A continuación, Adriana María Arango adelantó los tramites necesarios para lograr su afiliación y la de su hijo a la E.P.S. Coomeva en calidades de cotizante independiente y beneficiario, respectivamente, pero dicha entidad se rehusó a afiliarlos al sistema por observar que el menor se encontraba hospitalizado y requería un tratamiento de alto costo.

1. El 24 de septiembre de 2003, la clínica Las Vegas informó a la accionante que hasta dicha

fecha se habían reportado gastos médicos por un valor aproximado de veintitrés millones de pesos (\$23.000.000,00), por concepto de servicios médicos prestados al menor Jacobo Giraldo Arango.

1. El 24 de septiembre de 2003, Adriana María Arango, en representación de su menor hijo Jacobo Giraldo Arango, interpuso acción de tutela en contra de Coomeva E.P.S. y Salud Coomeva Medicina Prepagada, por considerar que estas entidades estaban vulnerando los derechos fundamentales de su hijo a la vida, a la salud, a la integridad física y a la seguridad social.

Solicitó, en consecuencia, que se ordenara a la E.P.S. Coomeva afiliarla inmediatamente, junto con su hijo Jacobo Giraldo Arango, al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que se ordenara a la misma entidad y/o a Salud Coomeva Medicina Prepagada, asumir la totalidad de los gastos que se generaran por la atención médica prestada al menor.

Contestación de la demanda

Por escrito de fecha 26 de septiembre de 2003, Coomeva E.P.S. dio respuesta a la demanda interpuesta en su contra por Adriana María Arango Vélez en representación de su menor hijo Jacobo Giraldo Arango, oponiéndose a las pretensiones y afirmando que la afiliación de la accionante al régimen contributivo no es posible, por tratarse de una persona que depende económicamente de sus padres y que no percibe ningún ingreso como trabajadora dependiente o independiente, ni como rentista de capital.

También sostuvo que, debido a que el interés de la accionante en afiliarse al sistema deriva de su necesidad de que éste sea el que asuma el costo de los tratamiento médicos que requiere su menor hijo, dicha entidad no puede aceptar la afiliación, pues ello pondría en riesgo la estabilidad financiera del sistema.

Por último, de manera contradictoria, manifestó que su negativa ante la solicitud de vinculación del menor no se debe a que éste requiera procedimientos médicos de alto costo, sino al hecho de que la madre no reúne las condiciones necesarias para ser afiliada del sistema en calidad de cotizante.

Por su parte, el 26 de septiembre del mismo año, Salud Coomeva Medicina Prepagada respondió la demanda, oponiéndose también a las pretensiones y argumentando, por un lado, que ha dado estricto cumplimiento a las cláusulas del contrato de medicina prepagada celebrado con Adriana María Arango Vélez, que establecen que la compañía sólo está obligada a suministrar atención médica a los hijos de sus afiliados, durante los quince días posteriores al alumbramiento; y, por otro lado, que el menor Jacobo Giraldo Arango no es afiliado de la empresa, y que si ésta se ha hecho cargo de parte de los tratamientos que ha requerido, ello ha sido en ejecución del contrato de medicina prepagada celebrado con la madre.

Por lo tanto, solicitó que se diera cumplimiento al contrato celebrado con Adriana María Arango Vélez, de acuerdo con los principios de reciprocidad, igualdad, justicia y buena fe, y que, de esta manera, se declarara que el menor Jacobo Giraldo Arango no es usuario de sus servicios de medicina prepagada y que, por tal razón, ella no es responsable del valor de los tratamientos médicos requeridos por aquél por más tiempo que el estipulado en las cláusulas contractuales.

II. PRUEBAS

1. Certificación expedida por Salud Coomeva Medicina Prepagada, el 10 de septiembre de 2003, sobre la vinculación de Adriana María Arango Vélez al Plan Oro ofrecido por la entidad, desde el 1º de noviembre de 1987, de acuerdo con el contrato IA-12492-1-01 (fol. 7).

1. Copia del registro civil de nacimiento del menor Jacobo Giraldo Arango (fol. 9).

1. Copia de la historia clínica del menor Jacobo Giraldo Arango, en la clínica Las Vegas de Medellín (fols. 10 a 50).

1. Copia de un contrato tipo de prestación de servicios de salud, de Salud Coomeva Medicina Prepagada (fols. 80 a 87).

1. Copia de la lista de servicios incluidos en el Plan Oro de medicina prepagada, ofrecido por Salud Coomeva Medicina Prepagada en el año 2003 (fol. 88).

El 13 de julio de 2004, ya habiendo sido seleccionado el proceso por la Corte para su revisión, la accionante allegó las siguientes pruebas:

1. Copia de la factura No. 6659219 de la clínica Las Vegas, de fecha 24 de agosto de 2003, a nombre de Adriana María Arango Vélez, por concepto de medicamentos y materiales, por la suma de veintiún mil novecientos treinta y dos pesos (\$21.932,00) (fol. 135).

1. Declaración extraproceso realizada por Ángela Patricia Cardona Álvarez, ante la Notaría Segunda del Circuito de Envigado, el 8 de julio de 2004, en la que manifiesta conocer a Adriana María Arango Vélez, y ser testigo de que es madre cabeza de familia, trabajadora de la empresa Inversiones García, y de que está a cargo de los menores Jacobo Giraldo Arango, de 10 meses de edad, Estephanie Camacho Arango, de 11 años, y Carolina Vélez Arango, de 17 años. También afirma que el padre del menor Jacobo Giraldo Arango, el señor Jesús Armando Giraldo Pérez, nunca ha respondido económicamente por aquél, y que todos los menores mencionados dependen económicamente de la madre (fol. 136).

1. Copia del carné de afiliación del menor Jacobo Giraldo Arango a la E.P.S. Coomeva, desde el 17 de octubre de 2003 (fol. 137).

1. Copia del carné de afiliación de Adriana María Arango Vélez a la E.P.S. Coomeva, desde el 17 de octubre de 2003 (fol. 137).

1. Copia del carné de afiliación de Adriana María Arango Vélez a Salud Coomeva Medicina Prepagada, desde el 1º de noviembre de 1987 (fol. 137).

1. Copia del formulario único de afiliación e inscripción en el régimen contributivo, de fecha 17 de octubre de 2003, de Adriana María Arango Velez, a la E.P.S. Coomeva, como trabajadora dependiente de Inversiones García. A través de este formulario la accionante inscribió también al menor Jacobo Giraldo Arango como su beneficiario (fol. 138).

1. Recibo de ingreso No. 447660 de la clínica Las Vegas, de fecha 28 de enero de 2004, a nombre de Adriana Arango, por concepto de atención médica prestada al menor Jacobo Giraldo Arango, por la suma de un millón de pesos (\$1.000.000,00) (fol. 140).

1. Recibo de ingreso No. 440038 de la clínica Las Vegas, de fecha 8 de octubre de 2003, a nombre de Adriana Arango, por concepto de atención médica prestada al menor Jacobo Giraldo Arango, por la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000,00) (fol. 141).

1. Copia de la historia clínica del menor Jacobo Giraldo Arango, en la que consta que el menor fue dado de alta el día 8 de octubre de 2003 (fols. 142 a 195).

III. DECISIONES JUDICIALES

A. Primera Instancia

El Juzgado Quinto Penal Municipal de Medellín, por sentencia del 8 de octubre de 2003, denegó el amparo solicitado por Adriana María Arango Vélez, en representación de su menor hijo Jacobo Giraldo Arango, por estimar que sus pretensiones son de tipo patrimonial y que

no se relacionan con la vulneración de ningún derecho fundamental. Agregó que, en tanto el menor ha recibido todos los cuidados médicos que he requerido, ninguna de las demandadas ha vulnerado su derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

En relación con las solicitudes de la tutelante frente a la E.P.S. Coomeva, sostuvo que, dado que se demostró que el interés de la accionante en afiliarse al sistema se basó en la necesidad de que fuera la E.P.S. la que asumiera los costos de los servicios médicos que ya habían sido prestados a su hijo, no es procedente obligarla a aceptar la afiliación, pues órdenes como estas pueden poner en riesgo la estabilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

B. Fundamentos

a. Problema jurídico

Compete determinar a esta Sala de Revisión si los derechos fundamentales del menor Jacobo Giraldo Arango a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la integridad física, han sido vulnerados por Coomeva E.P.S. y Salud Coomeva Medicina Prepagada, en tanto la primera se ha negado a aceptar la afiliación de su madre al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante, impidiendo que ésta, a su vez, lo vincule como su beneficiario; y dado que la segunda se ha rehusado a asumir los costos de los tratamientos que el menor ha requerido después de transcurridos sus primeros 15 días de nacido, alegando que esa es la cobertura acordada en el contrato de servicios de medicina prepagada celebrado con la madre.

Para resolver el problema, la Sala se ocupará de las siguientes cuestiones:

En primer lugar, la Sala se referirá al carácter fundamental de los derechos de los niños, en especial del derecho a la salud y del derecho a la seguridad social, y al concepto constitucional de interés superior del menor. En segundo lugar, la Sala realizará un estudio general del contexto en el que se desenvuelven las relaciones entre los usuarios y las E.P.S. y las empresas de medicina prepagada. Luego, abordará la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de las empresas de medicina prepagada, y finalizará con la obligación de afiliación que le asiste a las E.P.S., y las consecuencias que se derivan de la omisión de las empresas de medicina prepagada de exigir a sus usuarios el estar afiliados al régimen contributivo de salud.

a. Los derechos fundamentales de los niños

Con respecto al derecho a la salud, específicamente, el artículo 24 de la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991, reconoce el derecho de los niños al disfrute del más alto nivel posible de salud y de los servicios requeridos para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. En este orden de ideas, los Estados parte se comprometen a asegurar la plena aplicación de este derecho y a adoptar las medidas apropiadas para asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria en salud.

Por su parte, el artículo 26 *ibídem* establece la obligación de los Estados parte de reconocer a los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, y a adoptar las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho, de conformidad con la legislación nacional. En este sentido, dispone que las prestaciones derivadas de la seguridad social deben concederse teniendo en cuenta los recursos y la situación del menor, y de las personas que tienen a su cargo el cuidado del mismo.

El reconocimiento del carácter fundamental y prevalente de los derechos de los niños, parte de la convicción del Constituyente sobre la fragilidad y especial condición de vulnerabilidad de los menores, así como de su valor e importancia dentro de la sociedad¹, razones suficientes para que fueran considerados sujetos privilegiados y acreedores de una especial

protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, quienes están obligados a garantizar su desarrollo armónico e integral, y el ejercicio pleno de sus derechos.

Las anteriores consideraciones llevaron a esta Corporación a desarrollar el concepto constitucional de interés superior del menor, que consiste en el reconocimiento de una caracterización jurídica específica del niño, fundada en la prevalencia de sus intereses, y que conlleva la obligación de proporcionarle un trato especial que lo guarde de abusos y arbitrariedades, y le garantice un desarrollo integral.²

Se trata de un concepto relacional, que parte de la hipótesis de la existencia de intereses en conflicto, cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la prevalencia de los derechos de los niños.³ De esta manera, el interés superior del menor se erige como un principio de naturaleza constitucional que guía la interpretación y definición de otros derechos.⁴

Es así como, según el artículo 20 del Decreto 2737 de 1989 - Código del Menor - las entidades públicas y privadas que desarrollan programas o tienen responsabilidades relacionadas con asuntos de menores - entre las que están incluidas las Empresas Promotoras de Salud E.P.S., las empresas de medicina prepagada y las instituciones médicas, bien sean públicas o privadas -, deben tener siempre presente, por encima de cualquier otra consideración, el interés superior del menor.⁵

No obstante, la protección de los derechos de los niños a la salud y a la seguridad social, sólo puede ser reclamada mediante el ejercicio de la acción de tutela cuando se presente una afectación a su núcleo esencial, esto es, cuando: (i) exista un atentado grave en contra de la salud de los menores, (ii) exista imposibilidad de evitar la actitud que vulnera tal derecho, y (iii) exista un riesgo potencial y cierto sobre el derecho a la vida y las capacidades físicas o psíquicas del niño.⁶

En estos eventos, y siempre que exista un mínimo de evidencia fáctica sobre la presencia de tales elementos, el juez de tutela deberá conceder el amparo constitucional a los derechos de los niños y ordenar la adopción de las medidas pertinentes, sin que sea posible que la accionada esgrima argumentos de tipo económico para abstenerse de cumplir con lo ordenado.

En suma, del reconocimiento del carácter fundamental y prevalente de los derechos de los

niños, y del interés superior del menor como un principio constitucional que guía la interpretación de otros derechos, se deriva la obligación de las entidades públicas y privadas que desarrollan actividades relacionadas con los niños, de propender para la garantía y realización efectiva de sus derechos fundamentales, aún ante obstáculos de tipo económico y administrativo.

a. El papel de las Entidades Promotoras de Salud E.P.S. y de las empresas de medicina prepagada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Ahora, la Sala procederá a hacer una breve descripción de las funciones que las Entidades Promotoras de Salud E.P.S. y las empresas de medicina prepagada deben desempeñar en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como del contexto general en el que se desarrollan las relaciones entre estas y sus afiliados.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud, creado por la Ley 100 de 1993, es un conjunto de reglas y principios que regulan la prestación del servicio público esencial de salud, y la organización y funcionamiento de las entidades encargadas de administrarlo, con el propósito de crear condiciones adecuadas para lograr el acceso de toda la población a los distintos niveles de atención, con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación, equidad, obligatoriedad, protección integral y libre escogencia, autonomía de instituciones, descentralización administrativa, participación social, concertación y calidad.

Las personas pueden acceder al sistema de dos maneras: como afiliados, bien sea del régimen contributivo o del régimen subsidiado, o como vinculados, que son aquellas personas que por falta de capacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tienen derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas contratadas por el Estado (art. 157 de la Ley 100 de 1993).

Al régimen contributivo pertenecen los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados, y los trabajadores independientes con capacidad de pago, quienes deben mensualmente pagar al sistema una cotización financiada directamente por ellos o en concurrencia con su empleador. Por otra parte, al régimen subsidiado deben

afiliarse las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto de la cotización obligatoria.

Las Entidades Promotoras de Salud E.P.S. son empresas de carácter público o privado, encargadas por la Ley 100 de 1993, junto con las Entidades Adaptadas de Salud E.A.S., de la administración del régimen contributivo del sistema de salud, para lo cual les han sido asignadas las funciones de afiliación, carnetización, recaudo de las cotizaciones obligatorias - por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA -, administración de los recursos y prestación de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud P.O.S. del régimen contributivo, de manera directa o indirecta.

Los afiliados al régimen contributivo, además de tener derecho a los servicios incluidos en el P.O.S., pueden contratar Planes Adicionales de Salud P.A.S. que, según el artículo 18 del Decreto 806 de 1998, son el conjunto de beneficios opcional y voluntario, que garantiza la atención en el evento de requerirse actividades, procedimientos o intervenciones no incluidas en el P.O.S., o condiciones diferentes o adicionales de hotelería o tecnología, o cualquier otra característica no incluida en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos. Se trata de un servicio privado de interés público, de responsabilidad exclusiva de los particulares, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria, y que no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de vigilancia y control que le son propias.

Los P.A.S. pueden ser de tres tipos: planes de atención complementaria en salud, planes de medicina prepagada y pólizas de salud. Dichos planes pueden ser ofrecidos por las E.P.S., las E.A.S., las compañías de medicina prepagada y las aseguradoras.

En este orden de ideas, es claro que las relaciones jurídicas que se generan entre los afiliados y las E.P.S., y los afiliados y las empresas de medicina prepagada, a pesar de estar enmarcadas dentro de las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, tienen un origen y una naturaleza diferente, pues mientras las primeras derivan de normas imperativas propias de la seguridad social, las segundas se originan en la libre voluntad de los afiliados, quienes deciden contratar los servicios de un plan de medicina prepagada para mejorar la calidad de los servicios de salud que reciben.⁷ De esta manera, mientras la relación entre una E.P.S. y un afiliado es de derecho público, la que surge entre

una empresa de medicina prepagada y un usuario es básicamente de derecho privado, aunque tienen ciertas dimensiones públicas en tanto involucra la realización de derechos fundamentales del contratante.

a. Procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de las empresas de medicina prepagada

A continuación, la Sala estudiará la viabilidad del ejercicio de la acción de tutela en contra de las empresas de medicina prepagada, como mecanismo definitivo de defensa de los derechos fundamentales de sus usuarios, toda vez que, en el caso bajo estudio, una de las accionadas es Salud Coomeva Medicina Prepagada.

La Corte Constitucional, en desarrollo de su jurisprudencia, ha estimado que la tutela procede, excepcionalmente, en contra de dichas empresas, aún con efectos definitivos, en atención a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque aunque se trata de personas jurídicas privadas, éstas participan en la prestación del servicio público de salud, y de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela procede contra particulares cuando tal circunstancia se presenta. En efecto, esta Corporación ha señalado en varias ocasiones que la medicina prepagada es un plan adicional de atención en salud, y que las empresas dedicadas a la celebración de este tipo de contratos hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de modo que son responsables de la prestación de un servicio público, aunque su esquema de contratación sea voluntario y se rija por las normas del derecho privado.⁸

En segundo lugar, dado que los particulares que contratan con las empresas de medicina prepagada, se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, ya que, de un lado, dichas empresas tienen bajo su control directo el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos - " (...) hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato"⁹ -, de manera que representan la parte fuerte de la relación contractual, mientras los afiliados constituyen la parte débil por el apremio que poseen frente a la prestación del

servicio¹⁰; y, de otro lado, toda vez que el contrato de medicina prepagada es un contrato de adhesión¹¹ cuyas cláusulas son redactadas por las referidas empresas y en el que pocos asuntos son sometidos a la libre discusión de las partes.

Por último, debido a que si bien, normalmente, las controversias contractuales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria, en el caso de los contratos de medicina prepagada, cuando se involucran derechos fundamentales tales como la vida y la dignidad de las personas, las vías de defensa ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la resolución de los conflictos relativos a la violación o amenaza de tales derechos en el curso de la prestación del servicio¹². En efecto, las acciones ordinarias han demostrado ser inútiles y tardías frente a la necesidad apremiante de los afectados de recibir atención médica.¹³

Cabe recordar que no basta con la existencia de un medio judicial alternativo para negar la procedencia de la acción de tutela, pues es deber del juez, en el caso concreto, verificar que dicho medio sea proporcionado y eficaz para poner pronto fin a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, es decir, que ofrezca la misma protección que se lograría mediante el ejercicio de la tutela, para lo que debe tener en cuenta el contenido de los derechos cuyo amparo se pretende.¹⁴

Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

“(…)la determinación de esos otros procedimientos no obedece a una comprobación automática y meramente teórica, sino que es función del juez, en cada caso concreto, analizar la funcionalidad y eficacia de tales mecanismos y determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.¹⁵ Si luego de una valoración fáctica y probatoria concluye que no responden satisfactoriamente a las expectativas, es decir, si no son idóneos ni eficaces, la acción de tutela tiene la virtud de ‘desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto.’¹⁶”

La situación descrita hace indispensable la intervención del juez de tutela para la defensa del equilibrio entre las partes y la protección de los derechos fundamentales involucrados en la ejecución de las obligaciones contractuales, a través de una decisión de carácter definitivo que ponga fin a la vulneración o amenaza de los mismos. 17

a. La obligación de afiliación de las E.P.S.

Para resolver esta cuestión es necesario recordar que las E.P.S. son empresas públicas o privadas que tienen a su cargo la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el P.O.S. a los afiliados del régimen contributivo, y a las que, además, les han sido atribuidas las funciones de afiliación, carnetización, recaudo de las cotizaciones obligatorias y administración de los recursos (artículo 177 de la Ley 100 de 1993).

En relación con la función de afiliación, el numeral 3º del artículo 178 ibídem, relativo a las responsabilidades de las E.P.S., dispone que dichas entidades tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite la afiliación y que cumpla con los requisitos de ley. Por su parte, el artículo 183 ibídem prohíbe a las E.P.S. negar la afiliación a quien desee ingresar al régimen, siempre y cuando asegure el pago de la cotización o del subsidio correspondiente, salvo en casos excepcionales por abuso o mala fe del usuario, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

De lo anterior se deduce, de un lado, que la afiliación no es una potestad sino una obligación de las E.P.S., y por otro lado, que ésta constituye un derecho en cabeza de cualquier persona, exigible ante la E.P.S. de su elección, dentro de los parámetros legales y reglamentarios. Al respecto hay que tener presente que es a través de la afiliación que se hace efectivo el principio de universalidad que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Es por ello que, sobre este punto, la Corte ha manifestado que cuando la E.P.S. seleccionada por el usuario considere que existe una causal para no concederle la afiliación, es su deber colaborarle para que la tramite debidamente, máxime cuando la normativa que reglamenta la materia es dispendiosa, compleja y de difícil conocimiento para el común de los ciudadanos.¹⁸

En resumidas cuentas, las E.P.S., en ejercicio de su labor de afiliación, están obligadas a aceptar la vinculación de cualquier persona que lo solicite y que esté en capacidad de pagar las cotizaciones exigidas por el sistema. Ahora, cuando una E.P.S. encuentre que una solicitud de afiliación es improcedente, deberá guiar al solicitante para que la tramite debidamente y nunca podrán negarse a inscribir a una persona y sus beneficiarios,

argumentando, por ejemplo, la presencia de preexistencias, o razones de conveniencia relacionadas con el equilibrio económico del sistema.

a. La obligación de las empresas de medicina prepagada de verificar que sus beneficiarios se encuentren afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De entrada, es necesario mencionar que la medicina prepagada, según el artículo numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1570 de 1993, modificado por el Decreto 1486 de 1994, es un sistema organizado y establecido por entidades autorizadas para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado.

Ahora, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 806 de 1998, los contratos para la prestación de los servicios adicionales de medicina prepagada no pueden ser celebrados ni renovados con personas que no se encuentren afiliadas al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea en calidad de cotizantes o de beneficiarios.

La omisión de dicha obligación, como indica el párrafo del mismo artículo, conduce a que la empresa de medicina prepagada deba responder por la atención integral en salud que sea demandada con el objeto de proteger el derecho a la vida y a la salud de los contratantes del plan y sus beneficiarios.¹⁹

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que es deber de estas compañías verificar la afiliación de sus usuarios al sistema, de modo que no basta con la simple inclusión de esta condición en las cláusulas del contrato para librarse de la sanción dispuesta por el párrafo del artículo 20 *ibídem*²⁰, sino que es necesario que la empresa de medicina prepagada despliegue las actividades pertinentes para la comprobación de tales datos.

En este contexto, las empresas de medicina prepagada que omitan investigar si sus contratantes se encuentran efectivamente afiliados al sistema, deberán incluso asumir la atención en salud que requieran los hijos recién nacidos de aquellos por un espacio de tres

meses, porque esa es la cobertura que se habría derivado del P.O.S. si la madre hubiese estado afiliada a alguna E.P.S.. Esta afirmación se origina del estudio de los artículos 62 del Decreto 806 de 1998 y 6º del Decreto 1703 de 2002, pues el primero dispone que los hijos recién nacidos de las mujeres afiliadas a una E.P.S., quedan automáticamente afiliados a la misma entidad y tienen derecho a los servicios del P.O.S.S. del régimen subsidiado, para cuya prestación no podrá exigirles periodos mínimos de cotización, sin perjuicio del deber de registrar al menor en el formulario respectivo²¹; y el segundo establece que la documentación necesaria para efectuar tal registro, debe suministrarse a más tardar dentro de los tres meses siguientes al nacimiento, so pena de que el menor sea desafiliado del sistema.²²

De esta manera, de la afiliación de la madre al Sistema General de Seguridad Social en Salud se desprende el derecho del recién nacido a recibir los servicios de salud incluidos en el P.O.S.S. del régimen subsidiado, por lo menos durante sus tres primeros meses de vida, tiempo durante el cual la madre debe allegar a la E.P.S. a la que se encuentra afiliada, los documentos que acreditan que el menor, efectivamente, puede ser su beneficiario, so pena que al finalizar dicho lapso el menor sea desafiliado del sistema. Transcurrido dicho periodo, si la madre suministra los documentos requeridos para formalizar la afiliación del menor, éste podrá seguir gozando de los servicios del P.O.S., pero en virtud de una afiliación independiente.

Sobre este punto cabe resaltar que el Plan Obligatorio de Salud, bien sea del régimen contributivo o del régimen subsidiado, comprende los servicios de salud básicos necesarios para satisfacer la atención integral en salud que se debe prestar a cualquier persona, de modo que cuando una empresa de medicina prepagada desconoce la obligación de verificación aludida, está obligada a garantizar a sus usuarios tales servicios.

Así, cuando una mujer usuaria de un plan de medicina prepagada, a la que la empresa prestadora del servicio nunca le ha exigido afiliarse a una E.P.S., dé a luz a un bebé, la empresa, de conformidad con el parágrafo del artículo 20 del Decreto 806 de 1998, deberá garantizar la atención integral en salud que requiera tanto la madre como el menor, pero respecto de este último la atención se limitará al lapso de tres meses.

a. La presencia de un hecho superado

Sobre este tema, la Corte Constitucional ha sostenido:

“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”²³.

En conclusión, cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la acción de tutela ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer.²⁴ Sin embargo, esto no obsta para que la Corte, con el fin de unificar la jurisprudencia y para evitar que se repitan los mismos hechos, señale cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales de los afectados.

a. Caso concreto

Como ya fue mencionado en el apartado anterior, la Sala ha observado en el presente caso la existencia de un hecho superado, pues las pruebas enviadas a esta Corporación por Adriana María Arango Vélez, demuestran que los derechos fundamentales del menor Jacobo Giraldo Arango, ya no se encuentran en estado de amenaza o vulneración, por las siguientes razones:

Primera, porque al menor Jacobo Giraldo Arango le fueron prestados todos los servicios médicos que requirió para superar los graves padecimientos con los que nació, como se advierte del estudio de la historia clínica elaborada por el personal de la clínica Las Vegas. En

efecto, el menor fue dado de alta el 8 de octubre de 2003 por presentar un estado de salud estable y haber evolucionado satisfactoriamente (fol. 194). Cosa diferente es que haya sido la madre quien tuvo que hacerse cargo del costo de la atención que se le prestó.

Segunda, puesto que Adriana María Arango Vélez y Jabobo Giraldo Arango ya se encuentran afiliados al Sistema General del Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y beneficiario, respectivamente, a través de la E.P.S. Coomeva, desde el 17 de octubre de 2003, como consta en la copia de los carnés de afiliación y del formulario de inscripción aportados por la accionante (fols. 137 y 138).

En este orden de ideas, en tanto ya no existe objeto sobre el cual proveer, esta Sala de Revisión confirmará el fallo de primera instancia dictado por el Juez Quinto Penal Municipal de Medellín, no sin antes hacer las observaciones que siguen:

Para comenzar, la Sala considera necesario aclarar que era responsabilidad de Salud Coomeva Medicina Prepagada garantizar al menor Jaboco Giraldo Arango la atención integral en salud que requiriera durante su primer mes de vida, de acuerdo con el parágrafo del artículo 20 del Decreto 806 de 1998, en vista de que dicha entidad nunca le advirtió a Adriana María Arango Vélez, madre del menor, la necesidad de que estuviera afiliada al régimen contributivo de salud para que pudiera acceder al plan de medicina prepagada que contrató.

En este punto hay que tener presente que de haber estado la accionante afiliada al sistema de salud, la E.P.S. a la que hubiese estado vinculada, tendría que haber garantizado los tratamientos requeridos por el menor durante sus tres primeros meses de vida, como mínimo, pues tal consecuencia está contemplada dentro de las normas que regulan la prestación del P.O.S. a los afiliados del régimen contributivo, de modo que a falta de E.P.S., y dado que se entiende que el P.O.S. comprende los servicios básicos necesarios para garantizar una atención integral en salud, correspondía a Salud Coomeva Medicina Prepagada hacerse responsable de la prestación de estos.

Esta Corporación en reiteradas oportunidades ha sostenido que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para reclamar el reembolso de gastos médicos sufragados por los afiliados de las E.P.S. o de las empresas de medicina prepagada, ya que en estos casos existen otros medios de defensa a los que deben acudir los afectados. 25

Así mismo, la Corte observa que el comportamiento de la E.P.S. Coomeva también fue irregular en un primer momento, toda vez que era su obligación el haber aceptado la afiliación de Adriana María Arango Vélez y su menor hijo, al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y de haber percibido algún motivo para rechazar la solicitud, el haber ayudado a la tutelante a tramitarla adecuadamente. Como ya ha sido expuesto, no es posible que las E.P.S. opongan razones de conveniencia, como la preservación del equilibrio financiero del sistema cuando los solicitantes padecen graves enfermedades que requieren tratamientos de alto costo, para negarse a afiliarse a quienes lo solicitan.

Sin embargo, dado que en la actualidad la demandante y su menor hijo se encuentran afiliados al sistema, ya no cabe emitir orden alguna al respecto.

Todo lo anterior no obsta para recordarle a Salud Coomeva Medicina Prepagada y a la E.P.S. Coomeva, que la protección de los derechos fundamentales de los niños está en cabeza no sólo de la familia, sino también del Estado y la sociedad, de manera que todas las instituciones públicas y privadas, más cuando están a cargo de la prestación de un servicio público esencial como el servicio de salud, están comprometidas en la garantía de tales derechos, por lo que todas sus actuaciones deben estar guiadas por el interés superior del menor. En este orden de ideas, se prevendrá a las demandadas para que no vuelvan a incurrir en los comportamientos descritos.

En consecuencia, como se encuentra probado que la vulneración de los derechos fundamentales del menor Jacobo Giraldo Arango ha cesado, esta Sala no concederá la tutela por la existencia de un hecho superado.

A. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que, como se ha presentado un hecho superado, y por esta única razón, se CONFIRMA la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Penal

Municipal de Medellín, el 8 de octubre de 2003.

SEGUNDO: PREVENIR a Coomeva E.P.S. para que en lo sucesivo no reincida en la conducta omisiva ya estudiada en la presente sentencia.

TERCERO: PREVENIR a Salud Coomeva Medicina Prepagada para que en lo sucesivo no reincida en la conducta omisiva ya estudiada en la presente sentencia.

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

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (e)

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Cfr. Sentencia T-531 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Cfr. Sentencia T-408 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también las sentencias T-283 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-514 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Cfr. Sentencia T-514 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Cfr. Sentencia C-1064 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

5 Estas consideraciones fueron retomadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, en la que señaló: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor”.

6 Cfr. Sentencias SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-415 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-864 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Cfr. Sentencias T-533 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, y T-290 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

8 Ver al respecto las sentencias T-307 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-732 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; y T-236 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

9 Cfr. Sentencia T-307 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Cfr. Sentencia T-822 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

11 Cfr. Sentencia SU-039 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara y T-065 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

12 Cfr. Sentencia T-307 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

13 Cfr. Sentencia T-533 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

15 Cfr. Sentencias T-338 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-228 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

16 Sentencia T-672 de 1998, MP. Fabio Morón Díaz.

17 Ver al respecto las sentencias T-307 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-822 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-236 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

18 Cfr. Sentencia T-1313 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

19 El texto del párrafo del artículo 20 del Decreto 806 de 1998 es el siguiente: “Cuando

una entidad autorizada a vender planes adicionales celebre o renueve un contrato sin la previa verificación de la afiliación del contratista y las personas allí incluidas a una Entidad Promotora de Salud, deberá responder por la atención integral en salud que sea demandada con el objeto de proteger el derecho a la vida y a la salud de los beneficiarios del PAS. La entidad queda exceptuada de esta obligación cuando el contratista se desafilie del sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de suscripción o renovación del contrato, quedando el contratista o empleador moroso, obligado a asumir el costo de la atención en salud que sea requerida”.

20 Cfr. Sentencia T-236 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esa oportunidad la Corte examinó el caso de una persona de la tercera edad, que se había afiliado desde 1993 a un plan de medicina prepagada, y a la que la compañía nunca le había exigido estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, para renovar su contrato. Finalmente, la empresa exigió al accionante, en noviembre de 2001, la afiliación al sistema de salud, una vez le fue diagnosticado cáncer y le fueron ordenadas varias sesiones de quimioterapia. La afiliación al sistema, que cabe mencionar se solicitó ante la E.P.S. de la compañía que prestaba el servicio de medicina prepagada, se retardó algunos días y por tal motivo el contrato del tutelante no fue renovado, y la empresa no autorizó la práctica de las quimioterapias. La Corte, entonces, tuteló los derechos fundamentales del accionante y ordenó a la empresa de medicina prepagada responder por la atención integral en salud demandada por aquél, disponiendo la continuación de las sesiones de quimioterapia que se hallaran pendientes y los tratamientos que le fueran prescritos en razón de la enfermedad que padecía.

21 El inciso segundo del artículo 62 del Decreto 806 de 1998 dispone: “En ningún caso podrá aplicarse periodos mínimos de cotización al niño que nazca estando su madre afiliada a una EPS. El bebé quedará automáticamente afiliado y tendrá derecho a recibir de manera inmediata todos los beneficios incluidos en el POS-S, sin perjuicio de la necesidad de registrar los datos del recién nacido en el formulario correspondiente”.

22 El artículo 6º del Decreto 1703 de 2002, en la parte pertinente para este estudio, establece: “Se procederá a la suspensión de la afiliación respecto de los afiliados beneficiarios sobre quienes no se presente la documentación en los términos señalados en el presente decreto, hecho que deberá ser comunicado en forma previa y por escrito a la última

dirección registrada por el afiliado cotizante con una antelación no menor a quince (15) días y se hará efectiva a partir del primer día del mes siguiente al de la respectiva comunicación. Durante el periodo de suspensión no habrá lugar a compensar por dichos afiliados. Transcurridos tres (3) meses de suspensión sin que se hayan presentado los documentos, se procederá a la desafiliación de los beneficiarios que no fueron debidamente acreditados con la consecuente pérdida de antigüedad. Cuando se compruebe que el cotizante incluyó beneficiarios que no integraban su grupo familiar, el afiliado cotizante también perderá su antigüedad en el Sistema.”

23 Sentencia T-519 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

24 Al respecto ver las sentencias T-262 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-027 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1301 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-001 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

25 Ver al respecto las sentencias T-699 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonel; T-080 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-758 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-385 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-342 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.