

Sentencia T-780-09

(Noviembre 03; Bogotá D.C.)

Demandante: Hernando Villafañe Usme.

Demandado: Coomeva EPS.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión.

El ciudadano Hernando Villafañe Usme, interpuso acción de tutela contra Coomeva EPS. Pretende que se le afilie nuevamente a la accionada sin pagar los cuatro meses que adeuda por concepto de aportes.

1.1. Elementos de la demanda:

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: a la seguridad social, a la salud y a la vida.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: la exigencia -de la entidad demandada al usuario- de cancelar cuatro meses para quedar a paz y salvo con la entidad.

1.1.3. Pretensión: se ordene a la accionada no cobrarle por servicios que no le fueron prestados ni al demandante, ni a su familia, durante los cuatro meses que dejó de pagarle, y proceder a afiliarlo nuevamente para continuar recibiendo sus servicios de salud.

1.2 Fundamentos de la pretensión:

El accionante fundamenta su pretensión con las siguientes afirmaciones y medios de

prueba:

1.2.1. El accionante, en el escrito de acción de tutela, manifestó que estuvo vinculado a Coomeva E.P.S. como cotizante independiente durante aproximadamente cuatro años, habiendo hecho el último pago el 10 de septiembre de 2008.

1.2.2. Sostiene que es padre cabeza de familia, estrato 2, con cinco personas a su cargo y manifiesta que además no tiene ninguna entrada económica fija.

1.2.3. Señala que en el mes de octubre de 2008 le suspendieron los servicios médicos por falta de pago.

1.2.4. Manifiesta que es hipertenso nivel 2 y al no poder cancelar los aportes, optó por comprar los medicamentos que le recetaban en Coomeva E.P.S. y que además, son de bajo costo. Sin embargo, su esposa, quien tiene 50 años de edad, requiere tratamiento médico ya que fue operada de quistes en los senos.

1.2.5. Que en el mes de marzo de 2009 solicitó a Coomeva nuevamente la afiliación, informándosele por parte de esta entidad que tenía que cancelar cuatro meses para poder quedar a paz y salvo. En su opinión, esto constituye un flagrante abuso de posición dominante, y una clara violación a sus derechos fundamentales, por cuanto no se le prestó el servicio médico durante ese tiempo.

1.2.6. Solicita entonces, que el Juez Constitucional ordene a Coomeva E.P.S que le expida el paz y salvo para poder afiliarse nuevamente.

1.2.7. Anexó como pruebas las siguientes:

- Copia de las recetas médicas expedidas a nombre del demandante el 30 de enero de 2008, el 6 de marzo de 2008 y el 5 de abril de 2008.1

- Copia de los comprobantes de pago correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2008.2

2. Respuesta de la entidad accionada.

2.1. Coomeva E.P.S manifestó que, verificada la información en bases de datos, se confirmó que el señor Hernando Villafañe Usme y su grupo familiar está desafiliado por mora. Para solucionar los inconvenientes que se le han presentado al demandante y poder activarle el contrato, así como los servicios, se requiere que suministre soportes de los pagos efectuados, la certificación del ente que recibió los aportes, y la del operador que recibió la información.

2.2. Reclama que la acción de tutela es improcedente, por cuanto la obligación de pagar los aportes a salud está a cargo del empleador o cotizante independiente conforme a la ley. Señala como fundamentos jurídicos los artículos 9, 10 y 11 del Decreto 1703 de 2002. El párrafo del artículo 8 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

2.3. Finaliza solicitando que como no se encuentra acreditada la viabilidad de la acción de tutela debe despacharse desfavorablemente, por cuanto con las pruebas aportadas no se desprende perjuicio inminente, ni amenaza de los derechos fundamentales.

3. Decisión de tutela objeto de revisión: sentencia del Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Barranquilla-Atlántico, de 30 de abril de 2009 (no impugnada).

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la decisión proferida en el asunto de la referencia, según los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009) de la Sala de Selección de Tutela Número Siete de la Corte Constitucional.

2. Problema de constitucionalidad.

2.1. La Sala de Revisión determinará si al demandante y a su grupo familiar se les han

vulnerado sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, por la decisión de la E.P.S. COOMEVA de no afiliarlo nuevamente, hasta que no pague las cotizaciones correspondientes a cuatro meses que se encuentran en mora.

2.2. Para responder el problema jurídico planteado, la Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia relativa a (i) la procedencia de la tutela frente a las EPS; (ii) la continuidad en la prestación del servicio de salud; (iii) las obligaciones recíprocas en los contratos con las E.P.S.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela respecto de controversias surgidas con las EPS.

Para la Sala es claro que la acción de tutela que se revisa es procedente, conforme al Artículo 86 de la Constitución, que en su inciso final dispone: “La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público...”.

A su vez, el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señala:

“Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

[...]

2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.”

4. Sobre la posible vulneración del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.

4.1. La prestación del servicio público de seguridad social en salud tiene que realizarse con arreglo a principios constitucionales, entre otros, el de eficiencia. Así lo dispone el artículo 48 de la Constitución Política: “La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”. Por la naturaleza misma del servicio de salud, su

prestación eficiente implica la atención continuada del usuario, de modo que resultaría vulnerado cuando se haya iniciado la prestación de servicios médicos³ -un tratamiento, un procedimiento quirúrgico médico o la entrega de medicamentos- que sean abrupta o intempestivamente interrumpidos con afectación grave a la salud o con peligro para la vida.

4.2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que la prestación del servicio de salud no puede ser suspendida en aquellos casos en que estén en juego derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana⁴. En ese sentido, la Corte ha precisado la obligación que recae sobre las Empresas Promotoras de Salud de adecuar sus actuaciones al principio de continuidad del servicio público de salud, en defensa de la buena fe del ciudadano. En la T- 573/05, se expuso:

“La continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no sólo en razón de su conexión con los principios de efectividad y de eficiencia sino también por su estrecha vinculación con el principio establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual ‘Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.’ Esta buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye (sic.) la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado.”

Sin embargo, en este tema también se ha precisado⁵ que la protección otorgada como consecuencia de la aplicación del principio de continuidad no puede darse de manera indiscriminada, pues se debe hacer una ponderación de los posibles riesgos a los cuales se encuentran expuestos los derechos fundamentales que dan lugar al amparo. Por su parte, en la T-1210/03:

Ha sido abundante la jurisprudencia⁶ sobre el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, pero siguiendo siempre una línea que aconseja comprobar la ruptura del servicio conlleve la efectiva vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos, la vida, la salud, la seguridad social, la dignidad y otros, como

consecuencia de la decisión de la entidad prestadora de los servicios de salud que por ello resultaría altamente lesiva y constitucionalmente reprobable.

4.3. Como ya lo ha dicho desde sus primeras sentencias esta Corporación:⁷ “Para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”. Con base en ello, resulta claro para esta Sala que en este caso no hay vulneración del principio de continuidad, por cuanto no existen pruebas sobre el estado de salud del señor Hernando Villafañe Usme, del de su esposa, o de la de sus hijos, respecto de quienes dice también interponer la tutela. Tampoco se encuentra que actualmente estén padeciendo alguna enfermedad o se hallen en condiciones de salud que ameriten tratamiento médico, ni que en virtud de haber dejado de pagar las cotizaciones a la EPS hubieren quedado interrumpidos procedimientos de salud.

En suma, no aparecen vulnerados los derechos a la vida, a la salud, ni a la seguridad social, invocados por el actor en nombre suyo y en el de su familia, en su demanda. No se aportó ninguna prueba sobre la efectiva violación de éstos.

5. Vulneración de las obligaciones recíprocas en contratos que suscriben usuarios con E.P.S.

5.1 El artículo 209 de la Ley 100 de 1993 dispone: “Suspensión de la Afiliación”. El no pago de la cotización en el

sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y el derecho a la

atención del Plan de Salud Obligatorio. Por el período de la suspensión, no se

podrán causar deuda ni interés de ninguna clase.

Esta norma fue demandada ante la Corte Constitucional y el sentido del pronunciamiento⁸ fue declararla exequible, en los casos que se aplique a los afiliados al sistema contributivo no vinculados a través de relación de trabajo. Entre otras consideraciones, se hizo la siguiente, que resulta aplicable al caso que se estudia ahora por la Sala: “Una vez definido el alcance o contenido constitucionalmente protegido del derecho a la seguridad social en materia de salud, entra la Corte a estudiar la

legitimidad de la regulación impugnada, para lo cual es indispensable distinguir, de un lado, la no cotización al sistema contributivo de trabajadores dependientes y, de otro lado, el incumplimiento en el pago del aporte de pensionados, jubilados y personas que no tienen relación laboral. Así, en el segundo caso, las personas realizan directamente los aportes, por lo cual la relación con la entidad promotora de salud es lineal y como tal genera derechos y deberes recíprocos directos. Por consiguiente, la suspensión del servicio de salud por falta de cotización no transgrede la buena fe, pues el principio general del derecho impone que nadie puede alegar su propia culpa. Además, en este caso no existe en sentido estricto una restricción al derecho constitucional del trabajador independiente ya que, como se vio, la persona adquiere el derecho a la prestación en salud en la medida en que ha cumplido con las obligaciones establecidas por la ley, como es efectuar la correspondiente cotización. Por ende, la aplicación de la norma en este caso es perfectamente legítima”.

El artículo 10 del Decreto 1703 de 2002 dispone:

“Desafiliación. La desafiliación al Sistema ocurre en la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encuentra inscrito el afiliado cotizante y su grupo familiar, en los siguientes casos:

“a) Transcurridos tres (3) meses continuos de suspensión de la afiliación por causa del no pago de las cotizaciones [...]”.

Aún más, el artículo 11, es del siguiente tenor:

“Artículo 11. Procedimiento para la desafiliación. Para efectos de la desafiliación, la entidad promotora de salud, EPS, deberá enviar de manera previa a la última dirección del afiliado, con una antelación no menor a un (1) mes, una comunicación por correo certificado en la cual se precisen las razones que motivan la decisión, indicándole la fecha a partir de la cual se hará efectiva la medida. En caso de mora, copia de la comunicación deberá enviarse al empleador o la entidad pagadora de pensiones.

Antes de la fecha en que se haga efectiva la desafiliación, el aportante podrá acreditar o efectuar el pago de los aportes en mora o entregar la documentación que acredite la continuidad del derecho de permanencia de los beneficiarios.

En este evento, se restablecerá la prestación de servicios de salud y habrá lugar a efectuar la compensación por los períodos en que la afiliación estuvo suspendida.

Una vez desafiliado el cotizante y sus beneficiarios, el empleador o la administradora de pensiones para efectos de afiliarse nuevamente a sus trabajadores y pensionados, deberán pagar las cotizaciones en mora a la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encontraba afiliado. En este caso el afiliado y su grupo familiar perderán el derecho a la antigüedad. A partir del mes en que se efectúen los pagos se empezará a contabilizar el período mínimo de cotización y la entidad promotora de salud, EPS, tendrá derecho a efectuar las compensaciones que resulten procedentes.

En caso de controversias, la Superintendencia Nacional de Salud procederá en los términos previstos en el artículo 77 del Decreto 806 de 1998.”

4.2 La Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia⁹ se ha referido al tema de las obligaciones recíprocas. En efecto, ha señalado que¹⁰ “En el Régimen Contributivo es indispensable distinguir, de un lado, la no cotización al sistema por parte de trabajadores dependientes, es decir, aquéllos que se encuentran en una relación laboral, y, de otro lado, el incumplimiento en el pago del aporte de las personas que no tienen una vinculación laboral. Dentro de este grupo se encuentran los pensionados y los trabajadores independientes. En este último caso, las personas realizan directamente los aportes, por lo cual la relación con la entidad promotora de salud genera derechos y deberes recíprocos directos. Además, no existe una restricción al derecho constitucional del trabajador independiente ya que, como se vio, la persona adquiere el derecho a la prestación en salud en la medida en que ha cumplido con las obligaciones establecidas por la ley, como es efectuar la correspondiente cotización.

Igualmente, en la sentencia T-183/08, en un caso muy similar al que se resuelve ahora,

se consideró que: “[...] en el caso objeto de estudio, y con fundamento en la propia manifestación que hiciera el actor, es claro que por razones económicas interrumpió el pago de las cotizaciones durante 4 meses, razón por la cual esa entidad cesó en la prestación de sus servicios ante en el régimen contributivo, tal y como lo reconoce el ordenamiento jurídico y lo ha admitido la jurisprudencia de esta Corporación. Así las cosas, para esta Sala es legítimo que la mencionada empresa condicione el reingreso del accionante al pago pendiente de los aportes mensuales, teniendo en cuenta que en el expediente no existe ningún elemento que permita inferir que con esa decisión se afectó el principio de continuidad en la prestación de un tratamiento o de alguna enfermedad que sufriera el actor y que demandaran atención médica urgente o permanente.”

En sentencia SU-562/99, se precisó: “Hay que admitir que al delegarse la prestación del servicio público de salud a una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire obtener una legítima ganancia. Así está diseñado el sistema, luego opera el llamado equilibrio financiero.”

También en la sentencia T-861/07, se afirmó: “No obstante ser la desafiliación un mecanismo constitucionalmente aceptable frente al incumplimiento de los deberes de los afiliados al sistema, para que éste proceda debe seguirse el procedimiento que se encuentra expresamente consagrado en el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002, que impone a la E.P.S. el deber, para efectos de desafiliar a un usuario, de enviar de manera previa a la última dirección del afiliado, con una antelación no menor a un mes, una comunicación por correo certificado en la que se precisen las razones que motivan la decisión, indicando la fecha a partir de la cual se hará efectiva la medida.”

4.3. Hechos del caso concreto.

En este caso está probado¹¹ que el señor Hernando Villafañe Usme dejó de cotizar a la E.P.S. Coomeva, y que por falta de pago de las cotizaciones adeudadas no se pudo reactivar la afiliación de él y de su grupo familiar a esa entidad.

Él mismo afirma que no está obligado a pagar, para lo cual aduce que la EPS no le prestó ningún servicio médico durante el periodo que no cotizó. Está suficientemente

evidenciado que el demandante se atrasó en los pagos, pues según la prueba que obra en el expediente el último pago lo hizo en el mes de septiembre de 2008, situación que el propio señor Villafañe acepta en su demanda, y afirma haber suspendido los pagos desde el mes de octubre de 2008.

No hay duda entonces de que el accionante y su grupo familiar fueron desafiliados por falta de pago de las cotizaciones, es decir que incumplieron con las obligaciones recíprocas derivadas del contrato con la EPS.

Establecido que existió motivo fundante para la desafiliación, igualmente puede afirmarse que no hubo vulneración del debido proceso para su desafiliación pues, según afirmación, de la apoderada de la demandada, no desvirtuada en el proceso, “la notificación del requerimiento por mora se llevó a cabo debidamente por el Departamento de Cartera, sin embargo, la inexactitud de la dirección exacta de la residencia, no permitió que la empresa de mensajería encontrara la ubicación exacta de su residencia”, de modo tal que resulta contrario a elementales principios de equidad y de justicia derivar resultados adversos para la entidad del descuido, negligencia o incuria en que haya incurrido el propio accionante por no suministrar correctamente su propia dirección.

Tampoco está probado en el expediente que estuviera en curso algún tratamiento médico y las afirmaciones vagas sobre su esposa de 50 años en el sentido que “requiere tratamiento médico, pues fue operada cuando contaba con los servicios de Coomeva, de unos quistes en los senos”, y que él mismo necesita medicamentos porque es hipertenso, no resultan válidas para concluir que hubo alguna violación del derecho a la salud, por cuanto no se desconoció el principio de continuidad del servicio de salud. No se trata en ningún momento de un caso en que haya ocurrido una interrupción sorpresiva del servicio a punto tal que hubiera vulnerado los derechos fundamentales del accionante y de su familia, estando pendiente atención médica.

Para la Sala este es un caso en que no se encuentran probados los supuestos de hecho que harían procedente la acción de tutela frente a una controversia entre la EPS y sus afiliados por la suspensión del servicio de salud, porque además, no se trata de un grupo familiar que merezca especial protección constitucional, ya que no existe en el

expediente ninguna prueba sobre esto, ni siquiera se saben las edades de sus hijos, que según se infiere de la demanda de tutela son tres.

Como ya se ha dicho por la Corte Constitucional¹² : “El servicio de salud debe prestarse, por tanto, de manera continua y ha de brindarse sin restricciones de orden administrativo y/o reglamentario a grupos de especial protección constitucional. De dichas obligaciones se desprende la prohibición de desafiliación del sistema cuando esta situación implique, (i) no respetar la continuidad en la aplicación de algún tratamiento o medicamento, o (ii) dejar sin servicio de salud a una persona perteneciente a un grupo de especial protección constitucional.

4.4. Conclusión.

Conforme a las normas constitucionales y legales citadas, y a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación sobre los temas planteados, se concluye que la acción de tutela de la referencia no está llamada a prosperar, por lo que se confirmará el fallo de instancia.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la decisión proferida el 30 de abril de 2009 por el Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Barranquilla – Atlántico.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. folios 3, 4 y 5.

2 Cfr. folios 6, 7, 8 y 9.

3 Cfr. Sentencia T- 649 2008.

4 Cfr. Sentencia T-536 2007.

5 Cfr. Sentencia T-996 2008.

6 Ver entre muchas otras sentencias sobre este tema, las siguientes: T-126/08, T-363/07, T-1198/03, T-436/06, T-837/06, T-690^a/07, T-656/06, T-170/02, T-777/04, T-438/07, T-064/06, T-1177/08, T-649/08, T-652/08, T- 010-09, T- 082-09, T-122-09, T-169-09, T-187-09.

7 Cfr. Sentencia T-496 de 1995.

8 Cfr. Sentencia C-177 de 1998.

9 También pueden verse, entre otras, las siguientes: T-388 de 2002, T-527 de 2006.

10 Cfr. T-013 de 2006.

11 Cfr. folios 6 a 9 del expediente Cuaderno No. 2.

12 Cfr. T-1036 de 2007.