

Sentencia T-946/01

DERECHO A LA SALUD-Alcance y contenido/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Alcance y contenido

ACCION DE TUTELA-Protección de derechos prestacionales por conexidad

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Requisitos para afiliación de compañero permanente como beneficiario

El texto legal reconoce la posibilidad de que quien se afilia a una entidad promotora de servicios de salud - v.gr. una EPS -, pueda vincular a su compañero permanente. Sin embargo, ante esta eventualidad se debe cumplir con una serie de requisitos contenidos en la reglamentación posterior a la expedición de la Ley 100 y que, por esta razón, también son fuentes normativas que regulan el sustrato personal de las prestaciones relacionadas con el derecho a la seguridad social en salud. El grupo familiar del afiliado, cotizante o subsidiado a quienes se extiende la cobertura, también está conformado por “la compañera o el compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años”. En términos operativos la constatación de estos requisitos supone el estudio por parte de la entidad de salud correspondiente dentro de un término prudencial, que es de 30 días.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-No se cumple requisito de convivencia mínima de dos años del compañero permanente

Referencia: expediente T-433038

Acción de tutela instaurada por Sandro Sánchez Millán contra Salud Total S.A.- E.P.S.

Tema:

Seguridad social en salud - Criterios de cobertura

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., septiembre cuatro (4) de dos mil uno (2001)

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados 11 Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Sandro Sánchez Millán contra Salud Total S.A. E.P.S.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto del 27 de marzo de 2001 proferido por la Sala de Selección Número Tres.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Ligia Del Carmen Millán Bran, en ejercicio de la facultad legal que le reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, presenta demanda de tutela a nombre de su hijo mayor de edad Sandro Sánchez Millán -quien se encuentra gravemente enfermo y le resulta muy difícil desplazarse-, en contra de la empresa Salud Total S.A., pues considera que la decisión adoptada por dicha entidad, mediante la que se le niega la atención médica que requiere para enfrentar el síndrome linfoproliferativo que padece, configura una violación de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social, reconocidos a todas las personas por la Constitución Política. Los hechos que sirven de fundamento del amparo solicitado se pueden resumir en los siguientes términos:

1.1. Sandro Sánchez Millán fue afiliado a la E.P.S Salud Total el 10 de noviembre de 2000, como beneficiario de su compañera permanente, la señora Marisol García Zamora, con quien convive desde hace cinco años¹.

1.2. El señor Sánchez Millán fue atendido el 20 de Noviembre de 2000 en el centro médico de Salud Total del Minuto de Dios, ocasión en la que se le ordenaron varios exámenes de laboratorio. Con los resultados de dichos exámenes el paciente fue remitido de urgencia, el 28 de noviembre, al Hospital Universitario de San Ignacio de la ciudad de Bogotá donde le fue diagnosticado “síndrome linfoproliferativo” debiéndosele practicar “valoración por cirugía para biopsia ganglionar”². El Hospital elaboró un memorando de carácter urgente solicitando a la E.P.S el certificado de afiliación del paciente para poder proceder.

1.3. La E.P.S Salud Total no autorizó el tratamiento, razón por la cual, el 29 de noviembre de 2000 la familia Sánchez Millán debió llevar a Sandro de regreso a su casa, previa advertencia por parte del Hospital, sobre la necesidad de cancelar los costos de los procedimientos médicos practicados al señor Sánchez durante su estadía en la institución médica. La entidad demandada sustenta su decisión en el hecho que no les es posible autorizar la atención requerida “porque debería haber cotizado 100 semanas”³

1.4. Nuevamente, el 30 de noviembre de 2000, el señor Sánchez Millán tuvo que acudir de urgencia al Hospital Simón Bolívar donde se confirmó el diagnóstico ya realizado por el médico del Hospital San Ignacio. El especialista tratante ordenó, entonces, la hospitalización del paciente a condición de que la E.P.S o la familia corrieran con los gastos generados, pues de otra manera, sólo podrían brindarle atención paliativa para estabilizar su estado. Ese mismo día Salud Total S.A. envió comunicación al paciente informando la imposibilidad de realizar el tratamiento de quimioterapia requerido debido a que “la solicitud [de afiliación] del señor Sánchez no pudo ser admitida por contravenir normas de orden público... al no cumplir las calidades que se requieran para ingresar al sistema contributivo”⁴; razón por la cual el peticionario no ha obtenido el servicio de salud que requiere.

1.5. Por último, la peticionaria afirma que su hijo no cuenta con los recursos económicos para asumir los costos del tratamiento que requiere para poder vivir, pues él y su compañera son personas de bajos recursos, desempleadas y con tres hijas, “que apenas consiguen sustento para alimentación y arriendo”⁵. Además, en la actualidad Sandro se encuentra postrado, pues no puede moverse y su estado de salud se deteriora paulatinamente.

2. Solicitud

La petente solicita que “teniendo en cuenta las difíciles condiciones de salud del paciente Sandro Sánchez Millán se restablezcan en forma inmediata los derechos violados”⁶, ordenando la atención médica que su condición demanda.

3. Fallos judiciales

3.1. Primera Instancia

El Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 19 de diciembre de

2000, decidió tutelar los derechos invocados por la demandante ordenando a Salud Total E.P.S. suscribir contrato con el hospital San Ignacio de la ciudad de Bogotá o con el hospital Simón Bolívar de la misma ciudad “para que se inicie de inmediato, es decir, en el término de 48 horas después de suscrito [el aludido contrato], la práctica del tratamiento requerido por el beneficiario Sandro Sánchez Millán así como la recuperación, tratamiento y rehabilitación incluyendo la hospitalización y toda clase de exámenes para favorecimiento de los derechos fundamentales que le han sido conculcados al beneficiario”⁷. Los argumentos que sirvieron de sustento para esta decisión se pueden resumir en los siguientes términos:

3.1.1. En primer lugar, se considera que el derecho a la seguridad social, “aunque no está expresamente consagrado en la Constitución como un derecho fundamental”⁸, adquiere tal carácter “cuando, según las circunstancias del caso, su desconocimiento tiene potencialidad de amenazar o poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad, la salud o la igualdad entre las personas”⁹. Si esta circunstancia se suma al hecho que “la salud de los colombianos es por esencia y conexidad, un derecho fundamental cuya actividad (sic) corresponde en buena medida garantizar al Estado”¹⁰, los ciudadanos tienen “títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta se les respete su derecho a que las entidades de previsión social, directamente o mediante un tercero, les suministren la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios que sean indispensables en los lugares y con las condiciones científicas que su caso exija”¹¹.

3.1.2. De otro lado, se considera que “en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de la E.P.S. a prestar un servicio como el que reclama el actor, pues por encima de la legalidad, la normatividad está la vida”¹². En este orden de ideas, no puede perderse de vista “que el servicio médico asistencial, como prestación social que es, no consiste en una dádiva, es un derecho adquirido, advirtiendo que en los casos de urgencia o gravedad no existen períodos mínimos de cotización, pues todas las entidades de salud, públicas o privadas están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago”¹³.

3.2. Segunda Instancia

3.2.1. Analizados los hechos y las pruebas que reposan en el expediente, el ad-quem compartió los argumentos señalados por la entidad accionada tanto en el escrito de defensa que presentó al juez de primera instancia¹⁴, como en el documento de impugnación frente al fallo del 19 de diciembre de 2000¹⁵, y condenó la omisión en la que incurrió el juez de primera instancia en la valoración de las pruebas aportadas durante el proceso. El Tribunal Superior considera legítima, entonces, la decisión de la Salud Total S.A., de no autorizar el tratamiento demandado por el peticionario, pues las personas que en calidad de beneficiarios aspiran a recibir atención en materia de salud por parte de una E.P.S., deben cumplir unos requisitos mínimos de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud. En el caso particular, la solicitud presentada por la señora Marisol García Zamora en la que reseñaba como beneficiario, en calidad de compañero permanente, al señor Sandro Sánchez Millán fue rechazada, pues “tal calidad la sostuvo el señor Luis Alberto Parada Ariza desde el 7 de febrero de 2000 hasta el 10 de octubre del mismo año, sin que se haya acreditado la convivencia mínima por espacio de dos años respecto del señor Sánchez”¹⁶, quien ahora se señala como compañero permanente.

3.2.2. En este mismo orden de ideas, el juez consideró que “no es suficiente afirmar que por existir una certificación de afiliación en el mismo mes en que el señor Sandro Sánchez Millán requirió del servicio de salud, la E.P.S no pueda hacer el estudio de la solicitud de admisión del nuevo beneficiario contando para ello con el término legal, y si encuentra que no se reúnen las exigencias mínimas que para tal evento prescribe la ley, lo comunicara a la interesada, como se afirma fue lo sucedido en el caso”¹⁷. De este hecho fue informada la solicitante el 30 de noviembre de 2000.

3.2.3. Finalmente, el juez ordenó la expedición de copia de todo lo actuado en este asunto con destino al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, para que se determine si hay lugar a adelantar alguna investigación frente a lo actuado por el juez de primera instancia¹⁸.

4. Pruebas solicitadas por la Sala Tercera de Revisión

Como se puede apreciar, uno de los asuntos que en buena parte constituyó el objeto de debate por parte de los jueces de instancia se refiere a la razón dada por la entidad demandada para negar los servicios solicitados por el peticionario. Mientras que para el

petente y para el a quo la falta de atención se debe al incumplimiento del mínimo de semanas cotizadas para obtener ciertas prestaciones en materia de salud, de acuerdo con lo expuesto por Salud Total y el juez de segunda instancia la negación del servicio tiene origen en el incumplimiento de ciertos requisitos para reconocer a Sandro Sánchez Millán como beneficiario de Marisol García Zamora en calidad de compañero permanente. Por esta razón la Sala Tercera de Revisión ofició a la demandada, mediante auto del 6 de julio de 200119, para que remitiera a esta Corporación copias de la solicitud de afiliación previa, presentada por la señora García, en la que se señala a una persona distinta al peticionario como su compañero permanente; igualmente, se solicitó que se enviara una copia de la comunicación en la que se le informaba a la señora García Zamora las razones por las cuales su segunda afiliación - del 3 de noviembre de 2000 - no fue aceptada. Estas pruebas serán oportunamente valoradas en las consideraciones del presente fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las providencias proferidas por los jueces de instancia dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y de conformidad con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte Constitucional establecer en qué medida, la negativa dada por una EPS a la solicitud de servicios que presenta uno de sus usuarios en su calidad de beneficiario de un cotizante, aduciendo el incumplimiento de ciertos requisitos mínimos establecidos por la ley en la materia, configura una violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud en conexión con la vida.

3. Sobre el contenido y alcance de los derechos a la seguridad social y a la salud

3.1. Los artículos 48 y 49 de la Carta Política reconocen el derecho de todos los colombianos de recibir atención integral en materia de seguridad social y salud, y aluden a la eficiencia, a la universalidad y a la solidaridad como principios rectores que aseguran su adecuada y

eficaz prestación²⁰. Al mismo tiempo, comprometen al Estado - a través de diferentes órganos - para que desarrolle las tareas de regulación, dirección, coordinación y control que permitan el adecuado funcionamiento de un régimen general en el que distintas entidades, tanto particulares como públicas, pueden concurrir para ofrecer los servicios requeridos. Así, el artículo 48 de la Constitución hace alusión a la seguridad social como una prestación reconocida por el ordenamiento jurídico que se traduce en un derecho irrenunciable radicado en cabeza de todos los colombianos. Por otra parte, el artículo 49 Superior, al tiempo que reafirma que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, señala que tal derecho debe garantizarse a todas las personas permitiéndoles acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de su equilibrio físico y psíquico. Estos lineamientos básicos -que configuran la materia misma objeto de protección- se completan, necesariamente, con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 que definen el Sistema de Seguridad Social Integral y los principios específicos que persigue²¹.

3.2. Ahora, el ámbito de cobertura personal de la prestación que garantiza el sistema de seguridad social en salud se manifiesta en una serie de normas de rango legal o reglamentario empeñadas en establecer la forma y modalidades de ingreso al sistema por parte de todos los particulares y así, garantizar integralmente el principio de universalidad que informa el sistema. En efecto, basta con efectuar una lectura sistemática de las normas legales vigentes, para apreciar que el criterio determinante, en materia de afiliación y cobertura del sistema, está dado por la capacidad de pago del posible afiliado²² y la necesidad de ampliar la cobertura personal del sistema²³ a partir de las relaciones de familia entre el usuario y quienes son vinculados como sus beneficiarios²⁴.

3.3. Al mismo tiempo, los textos legales definen la naturaleza de los servicios prestados y los diferentes niveles de atención que se brindan al usuario²⁵. Los criterios que sirven de respaldo a este afán de estructuración del servicio guardan directa relación con la necesidad de crear esferas de cobertura que al mismo tiempo que cobijan las diversas patologías que aquejan al ser humano dependiendo de su nivel de impacto sobre el individuo y la urgencia con la que demandan tratamiento, utilicen las herramientas y tecnologías con las que actualmente se cuentan con el propósito de crear un verdadero sistema de atención en todo el territorio nacional. Por esta vía, se intentan definir el campo de acción y de compromiso que se predica tanto de los centros de salud que funcionan en las pequeñas poblaciones y comunidades urbanas, pasando por los hospitales municipales, necesariamente mejor

dotados y con mayor capacidad de atención, hasta llegar a las instituciones que a nivel departamental o nacional a quienes compete atender, además, cuadros clínicos más complicados y efectuar procedimientos de mayor complejidad técnica y profesional²⁶. De este modo se intentan coordinar las ayudas terapéuticas con las que cuentan en el Estado y las entidades particulares desarrollando, así, una de las facetas en las que el principio de eficiencia que se predica del régimen se expresa plenamente.

3.4. Finalmente, no puede perderse de vista que el señalamiento de cuál es la naturaleza y origen de los recursos técnicos y financieros de los que depende la prestación del servicio, también contribuye a definir el alcance del derecho constitucional a la salud, en clara aplicación del principio de solidaridad que respalda el necesario compromiso, al que concurren el Estado y la sociedad en general, de utilizar de la mejor manera posible las posibilidades limitadas con las que cuenta el sistema. Se trata de una circunstancia también prevista por el texto de la Constitución que al prohibir la utilización o destinación de los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella (artículo 48 inciso 4 C.P.)²⁷, dotó de un marco preciso y restrictivo al régimen general que en materia de salud se expresa en el diseño de una reglamentación legal que señala con claridad la forma de cotización por parte de los usuarios y, en general, la fuente de los recursos que aseguran la atención demandada en cada caso²⁸.

4. Referencia puntual a los requisitos de afiliación al sistema de seguridad social en salud.
Análisis del caso objeto de estudio

4.1. Estas consideraciones generales son conducentes para efectuar el análisis del presente caso. Lo que está en juego aquí es el reconocimiento de un derecho prestacional del que depende la vida del peticionario (aquejado por un síndrome proliferativo crónico²⁹). El hecho de que exista una conexión entre el derecho prestacional que se alega y otro derecho de carácter fundamental – en sentido estricto –, hace procedente la acción de tutela, pues lo que se discute no es la simple apreciación de las condiciones en las que se presta el servicio de salud, sino la garantía de un derecho que asegura la existencia física de un ser humano³⁰. Sin duda, las patologías crónicas que no reciben atención a tiempo se constituyen en amenazas latentes contra la supervivencia de un individuo, siendo precisa la atención oportuna por parte de las entidades que integran el sistema de seguridad social en salud³¹.

Ahora, la circunstancia concreta que constituye el objeto de contienda en este caso es la negación, por parte de Salud Total S.A., de los servicios asistenciales que requiere el peticionario. Sin embargo, en esta oportunidad no está comprometida la ejecución de un procedimiento específico - es decir, el elemento material de la prestación-, sino la posibilidad de ingreso al régimen del petente -i.e. el nivel de cobertura personal de la prestación -32, pues la señora Marisol García Zamora al momento de presentar la solicitud de afiliación a la demandada incluyendo como su beneficiario, en calidad de compañero permanente, a Sandro Sánchez Millán, no cumplió con los requisitos establecidos legal y reglamentariamente haciendo imposible la concesión de los servicios demandados.

Al reparar en el contenido del artículo 162 de la Ley 100 de 1993 - sobre cobertura familiar -33, y que constituye uno de los criterios de inclusión de los particulares al sistema de seguridad social en salud³⁴ se constata que la norma no busca restringir la posibilidad de afiliación al sistema, sino que propone criterios que responden a fenómenos propios de la vida familiar como la protección a los recién nacidos que necesitan del servicio de salud, la posibilidad de afiliar al compañero o compañera aún si no existe vínculo matrimonial entre ellos, la cobertura asistencial a un hijo mayor de 18 años, entre otras posibilidades.

Específicamente, el texto legal reconoce la posibilidad de que quien se afilia a una entidad promotora de servicios de salud - v.gr. una EPS -, pueda vincular a su compañero permanente. Sin embargo, ante esta eventualidad se debe cumplir con una serie de requisitos contenidos en la reglamentación posterior a la expedición de la Ley 10035 y que, por esta razón, también son fuentes normativas que regulan el sustrato personal de las prestaciones relacionadas con el derecho a la seguridad social en salud.

De ahí que el artículo 34 del Decreto 806 de 1998, que reglamenta el sistema de seguridad social en salud, afirme de manera concordante con el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, recién aludido, que el grupo familiar del afiliado, cotizante o subsidiado a quienes se extiende la cobertura, también está conformado por "la compañera o el compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años". En términos operativos la constatación de estos requisitos supone el estudio por parte de la entidad de salud correspondiente dentro de un término prudencial, que de acuerdo con el artículo 46 del

citado Decreto 806 de 1998 es de 30 días³⁶.

4.2. En el presente caso, se tiene que el señor Sandro Sánchez Millán está afiliado a Salud Total desde el 7 de noviembre de 2000³⁷ en calidad de beneficiario (compañero permanente) de la señora Marisol García Zamora. En consecuencia, al peticionario se le atiende por primera vez - fecha de apertura de la historia clínica - el 20 de noviembre del mismo año³⁸.

Sin embargo, luego del estudio de la solicitud y los documentos presentados a la EPS, Salud Total comprobó la existencia de varias inconsistencias que impedían la inclusión del señor Sánchez Millán como compañero permanente beneficiario de la cotizante, "dado que no se cumple el requisito [contemplado en disposiciones legales] consistente en la demostración de la convivencia mínima por espacio de dos años"³⁹, omisión que se vuelve inobjetable si se añade al hecho de la existencia de una solicitud de afiliación anterior, presentada por la misma señora García el 7 de febrero de 2000⁴⁰, en la que se vinculaba a Luis Alberto Parada Ariza como compañero permanente beneficiario. Ciertamente, entre una afiliación y otra "no median más de dos años"⁴¹.

Esta circunstancia fue comunicada a la cotizante dentro del término legal establecido - el 5 de diciembre de 2000 - informándole que el tiempo mínimo de convivencia para que se reconozca la unión marital de hecho no se cumplía y además, existe patente contradicción en la información entregada a Salud Total bajo la gravedad del juramento⁴².

4.3. Con base en estos elementos se aprecia que la decisión tomada por la EPS demandada se ciñe estrictamente a la ley, pues el desarrollo de los criterios de cobertura personal de un derecho prestacional, al definir a las personas que beneficia y la manera de obtener los beneficios garantizados, bien puede prever el cumplimiento de una serie de requisitos que crean una carga que debe cumplir el individuo. En el caso del derecho prestacional a la seguridad social en materia de salud esta circunstancia se expresa en la formulación de una serie de condiciones para la vinculación al sistema que no resultan excesivamente gravosas para el particular, puesto que parten de la verificación de su status personal y su capacidad contributiva, y no restringen las posibilidades de ingreso al sistema, pues la legislación ha previsto diversas modalidades de ingreso que cubren necesariamente a los más desvalidos.

Se equivocó, entonces, el juez de primera instancia al plantear el caso como un problema de cobertura material del derecho prestacional -si se cumplía o no con las semanas mínimas de cotización para obtener la atención requerida-, pues como se ha podido apreciar en esta sentencia el problema jurídico se encaminada a establecer el ámbito de sujetos titulares de una prestación específica. Esta circunstancia, que estaba expresamente referida en las pruebas adjuntadas al expediente⁴³, no fue analizada por el funcionario judicial. Así, se procederá a confirmar el fallo de segunda instancia, adicionando a las consideraciones hecha en aquella oportunidad los razonamientos contenidos en el presente fallo. Así, se puede concluir que la actuación de la demandada no configuró una violación de los derechos del peticionario.

4.4. Finalmente, la Sala Tercera de Decisión desea señalar que, en todo caso, el peticionario, aquejado por una grave enfermedad y con escasos recursos económicos para enfrentarla, puede acudir ante las entidades competentes que integran el sistema de seguridad social en salud para solicitar de ellas la atención y ayuda que su delicada situación demande. No puede olvidarse que junto al régimen contributivo que desarrolla la ley para garantizar el servicio y cobertura en materia de salud existen otros, entre ellos el subsidiado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Confirmar el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del nueve (9) de febrero de dos mil uno (2001) adicionándole las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Librar, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. folio 15, cuaderno 2 del expediente.

2 Ibid. folio 15, cuaderno 2 del expediente.

3 Cfr. folios 13 y 15, cuaderno 2 del expediente.

4 Cfr. folio 93, cuaderno 2 del expediente. Sobre este particular hay que señalar, desde ya, una divergencia entre el texto de la demanda y las respuestas que a lo largo del proceso presentó al EPS para justificar su comportamiento. Mientras que el peticionario señala que la razón alegada por Salud Total para no brindarle el servicio era la falta de cotización del número de semanas requerido para obtener el servicio, la demandada siempre ha afirmado el incumplimiento de requisitos que no tienen que ver con las semanas mínimas cotizadas sino con las limitaciones impuestas a los particulares para vincular a su presunto compañero permanente como beneficiario.

5 Cfr. folio 16, cuaderno 2 del expediente.

6 Cfr. folio 22, cuaderno 2 del expediente.

7 Cfr. folio 120, cuaderno 2 del expediente.

8 Cfr folio 116, cuaderno 2 del expediente.

9 Ibid. folio 116 del expediente.

10 Ibid folio 116 del expediente.

11 Cfr. folio 117, cuaderno 2 del expediente.

12 Ibid. folio 117 del expediente.

13 Cfr. folio 118, cuaderno 2 del expediente.

14 Cfr. folios 93 y siguientes del cuaderno 2 del expediente. Reposo aquí el comunicado remitido por Salud Total S.A. al juez de primera instancia, aduciendo las razones por las cuales al peticionario no se le pueden brindar los servicios que requiere (falta de cumplimiento de requisitos en la afiliación). Ahora bien: dentro de la valoración que hace el juzgador de segunda instancia de esta prueba se puede establecer que hay incertidumbre sobre si esta pieza procesal fue aportada o no en tiempo. Aunque el ad-quem termina señalando que el escrito de defensa llegó a tiempo, el juez de primera instancia, quien al parecer no lo consideró así, contaba en todo caso con suficientes pruebas acerca de los motivos reales por los cuales la EPS accionada se niega a prestar los servicios que se solicitan (Cfr. folio 58, cuaderno 2 del expediente). Esta actitud del juez del circuito, como se verá, fue reprochada por el Tribunal Superior.

15 Cfr. folio 139 y ss. del cuaderno 2 del expediente.

16 Cfr. folio 11, cuaderno 1 del expediente.

17 Cfr. folio 13 del expediente.

18 Cfr. folio 11, cuaderno 1 del expediente.

19 Cfr. folio 148, cuaderno 2 del expediente.

20 Cfr. artículo 48 inciso 1 C.P. en materia de seguridad social, y artículo 49 inciso 2 C.P. en materia de salud.

21 Sirvan como ejemplo de lo dicho lo dispuesto por los artículos 1 (definición del sistema) y 2 (consagración de principios) de la Ley 100 de 1993. En el régimen específico de seguridad social-salud, pueden consultarse los artículos 152 (objeto) y 153 (fundamentos del servicio público) de la misma ley.

22 Dice al respecto la Ley 100 de 1993.

“Artículo 6.- Objetivos. El Sistema de Seguridad Social Integral ordenará las instituciones y los recursos necesarios para alcanzar los siguientes objetivos:

1. Garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema.
2. Garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios en los términos de la presente ley.
3. Garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.

“El Sistema de Seguridad Social Integral está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social, así como para coordinar a las entidades prestatarias de las mismas, para obtener las finalidades propuestas en la presente ley” (subraya no original).

El criterio definido por el ingreso económico del usuario sirvió de base para la creación de los dos regímenes, el subsidiado y el contributivo (Cfr. artículo 157 de la Ley 100 de 1993), bajo los cuales debe estar amparada toda persona. No hay criterios adicionales que excluyan a unas personas o a un grupo de personas de alguno de esos regímenes en razón de su sexo u orientación sexual, a su vida privada, a su origen, a la opción de vida que hayan escogido, a su raza u otro criterio distinto al económico. Como ya se dijo, cuando existe capacidad de pago, el régimen al cual ha de afiliarse la persona es el contributivo (Cfr. artículo 202 de la Ley 100 de 1993); cuando no la hay, la ley lo protege por medio de un subsidio (Cfr. artículo 212 de la Ley 100 de 1993). Los dineros que ingresan al sistema por vía del régimen contributivo ayudan a financiar el régimen subsidiado, al cual no pueden pertenecer sino las personas de “la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana”.

23 A este respecto, puede consultarse el artículo 152 de la Ley 100 de 1993 que al señalar el objeto del sistema de seguridad social en salud apunta a la creación de “condiciones de

acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención”.

24 Cfr. el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 sobre cobertura familiar.

25 El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 señala de qué forma y con base en qué principios ha de intervenir el Estado en el control de la calidad de prestación del servicio de salud. Por su parte, el artículo 162 *Ibid.*, consagra los alcances del Plan de Salud Obligatorio. En esta materia también es necesario hacer referencia a un primer grupo de Decretos expedidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de facultades otorgadas por la propia Ley 100 de 1993, que luego se integraron al Decreto Ley 1298 de 1994 denominado “Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en salud”. Aunque dicho Decreto Ley fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-255 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía), por violación del artículo 150 numeral 10 de la Constitución, los efectos de tal declaración no se extendieron a los cuerpos normativos que en él se incorporaron. Adicionalmente, tienen que tenerse en cuenta, entre varios, los Decretos: 1101 de 1994 (conforma el Consejo de Seguridad Social en Salud); 1919 de 1994 (en él se definen el objeto, participantes y características del sistema); 1156 de 1996 (normas en materia de seguridad social integral); 1938 de 1994 (que junto con la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos dentro del Plan Obligatorio de Salud); el 5261 de 1994 (que reglamenta el sistema subsidiado de salud). Se hace referencia a disposiciones hito dentro del proceso de regulación de la materia, que ha sido adicionadas y en algunos puntos remplazadas por otros preceptos expedidos durante el tiempo que ha estado funcionando el régimen general y el 806 de 1998 (por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud), entre muchos.

26 Cfr. el artículo 155 de la Ley 100 de 1993 que refiere las entidades (públicas y privadas) que hacen parte del sistema.

27 La destinación específica de los recursos del sistema de seguridad social a fines directamente relacionados con dicha actividad ha sido abordada en múltiples ocasiones, que protegen la integridad de dichas partidas incluso en situaciones excepcionales que comprometen la viabilidad económica de las entidades que prestan tales servicios (sobre el

particular puede consultarse la reciente sentencia C-867 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

29 Cfr. folio 30, cuaderno 2 del expediente. Allí reposa uno de los múltiples diagnósticos concordantes de los médicos tratantes -éste data del 30 de noviembre de 2000-.

30 Cfr. las sentencias T-002 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-402 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, entre otras. En estos pronunciamientos se formulan criterios principales y auxiliares para la identificación de los derechos fundamentales que, en cada caso particular, definen la procedencia de la acción de tutela. Adviértase que en los fallos citados los hechos que sirvieron de base para presentar la tutela tienen que ver con el reconocimiento de derechos que hacen parte del Capítulo II del Título II C.P (derecho a la educación y derecho a la salud pública). Las tres tutelas, que fueron concedidas amplían el campo de protección de la tutela a derechos económicos, sociales y culturales, que no obstante su contenido prestacional deben ser protegidos inmediatamente, pues los hechos propios de cada caso así lo exigían. Así, La Corte logró la caracterización de los derechos prestacionales como derechos fundamentales a través de la postulación de un recurso analítico concreto: el criterio de conexidad -ya explorado en el derecho constitucional alemán a partir de una interpretación expansiva de los derechos contenidos en los artículos 1 a 20 de la Constitución del 49-. En efecto, “la Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales” (Cfr. Sentencia SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta oportunidad la Corte niega el amparo del derecho a la salud a la peticionaria a quien le fue suspendido (mediante un acto administrativo) el servicio de salud que había gozado desde su desvinculación como empleada al servicio del Estado y que le venía prestando CAJANAL. Se consideró que la acción de tutela no podía utilizarse como una

forma para impugnar la legalidad de un acto, mucho más si no existen indicios ciertos sobre la afectación directa a la salud que en el caso específico representa la suspensión del servicio). En el mismo sentido, existen pronunciamientos que luego de analizar los hechos que configuraban el caso concreto llegan a admitir, abiertamente, la existencia de “derechos prestacionales fundamentales” (Cfr. Sentencia SU-225 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte concedió la tutela presentada por cuatrocientos dieciocho (418) padres de familia, en nombre y representación de sus hijos menores de edad, contra el Ministerio de Salud y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, pues las mencionadas autoridades públicas vulneraron los derechos fundamentales a la vida (C.P., artículo 11), a la salud (C.P., artículos 44 y 49) y a la seguridad social (C.P., artículo 48) de sus hijos, al no suministrarles, en forma gratuita, la vacuna contra los virus que producen las enfermedades conocidas como meningitis Meningococcica y meningitis por Haemophilus Influenzae. En consecuencia, se ordenó la realización de una jornada masiva de vacunación).

31 Sobre este particular la Corte ha afirmado que “buena parte del éxito al que se aspira alcanzar con el tratamiento, control y superación de las dolencias que aquejan al ser humano, depende de que los protocolos sugeridos por los profesionales que están a cargo del cuidado de un paciente sean cumplidos con celeridad. De poco sirve el remedio o la terapia que se dispensan con retraso cuando, como acontece generalmente, se combaten patologías que se desarrollan progresivamente aumentando la afección y el dolor, llegando incluso hasta el punto de comprometer la propia existencia y la vida digna”. Cfr. Sentencia T-889 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta oportunidad la Corte señaló los elementos fácticos mínimos de apreciación para determinar si la falta de atención oportuna o postergación en el tiempo de los mismos configura una violación del derecho a la vida de los afiliados al sistema.

32 Sobre el particular, hay un punto al que la Sala debe hacer referencia: el argumento central en el que se funda la acción de tutela, en los términos referidos por el peticionario, consiste en la negación del servicio demandado por la falta de cotización de número mínimo de semanas exigido por la ley. Dicha afirmación se basa en la comunicación remitida por el Coordinador Médico de Bogotá de la demandada en la que en efecto se dice eso (Cfr. folio 13, cuaderno 2 del expediente). A pesar de ello, como rápidamente se constata a partir del conjunto de pruebas que reposan el expediente, particularmente, del documento de defensa de Salud Total (Cfr. folios 93 y ss, cuaderno 2 del expediente), el asunto que constituye el

problema jurídico del caso es distinto. Esta circunstancia fue reconocida por el juez de segunda instancia quien reprochó la manera como el a-quo apreció el material probatorio (todos estos hechos, están consignados en los antecedentes del fallo).

33 El artículo 162 de la Ley 100 de 1993 dice:

“Artículo 162.- La Cobertura Familiar. El Plan Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste”.

“PARAGRAFO 1. El Gobierno Nacional reglamentará la inclusión de los hijos que, por su incapacidad permanente, hagan parte de la cobertura familiar.

“PARAGRAFO 2. Todo niño que nazca después de la vigencia de la presente ley quedará automáticamente como beneficiario de la Entidad Promotora de Salud a la cual esté afiliada su madre. El Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a la Entidad Promotora de Salud la Unidad de Pago por Capitación correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 161 de la presente ley.”

34 Cfr. consideración 4.3.2. del presente fallo.

35 Ciertamente, el valor que en esta materia se le reconoce a las normas que desarrollan los principios contenidos en la Constitución debe ser limitado, pues en todo caso, el parámetro de comparación y análisis del nivel de cobertura en materia de salud siguen siendo definidos por el Ordenamiento Superior. En esta oportunidad, la apreciación de las normas vigentes en la materia muestran la escogencia de una serie de criterios para ampliar la cobertura del sistema de seguridad que, en el presente caso, no son contrarios a la Constitución.

36 Este artículo amplía el término originalmente consagrado en artículo 25 del Decreto 1919

sobre “confirmación de la afiliación” Dice el artículo 46 del Decreto 806 de 1998:

“Artículo 46. Período para subsanar errores o inconsistencias. Cuando la afiliación no cumpla los requisitos mínimos establecidos, la Entidad Promotora de Salud deberá comunicarlo al solicitante y al respectivo empleador, cuando fuere el caso, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación del formulario en la cual se solicitó la vinculación, para efectos de subsanar los errores o las inconsistencias”.

37 Cfr. folio 5, cuaderno 2 del expediente. Allí reposa la constancia expedida por el Jefe Administrativo de la EPS demandada en la que se certifica que el peticionario está afiliado a Salud Total desde la fecha referida.

38 Cfr. folios 160 y 161, cuaderno 2 del expediente. Se encuentra aquí la copia de la historia clínica que se le abre al señor Sánchez Millán.

39 Cfr. folio 158, cuaderno 2 del expediente.

40 Cfr. folio 164, cuaderno 2 del expediente.

41 Cfr. ibid. folio 164.

42 Cfr. folios 168 y 169, cuaderno 2 del expediente. Aquí reposa la carta enviada por Salud Total a Marisol García Zamora (con copia al beneficiario) en la que se le exponen las razones reseñadas. Dicho documento fue enviado mediante correo certificado a la residencia de la madre del peticionario quien, como se vio, es quien presenta la demanda de tutela en su nombre.

43 Como se consignó en los antecedentes existen manifestaciones expresas en los escritos presentados por el Hospital Simón Bolívar y por la propia demandada donde se expresa que el motivo del rechazo de la solicitud de afiliación del peticionario está en el incumplimiento de los requisitos de ingreso.