Sentencia T-455/15

Referencia: Expediente T- 4.853.684

Acción de tutela instaurada por Walter Alejandro Pinto Martínez como agente oficioso de José Álvaro Pinto contra EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A.

Magistrada Ponente (E):
MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil quince (2015).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas MYRIAM ÁVILA ROLDÁN (E), MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y el magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá en primera instancia y, el Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Bogotá en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Walter Alejandro Pinto Martínez como agente oficioso de José Álvaro Pinto, contra EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A.

I. ANTECEDENTES.

El 15 de julio de 2014, el señor Walter Alejandro Pinto Martínez actuando como agente oficioso de su padre, el señor José Álvaro Pinto, interpuso acción de tutela contra la EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A., en adelante EPS Sura, con base en los siguientes hechos:

1. Hechos.

1.1 El señor José Álvaro Pinto tiene actualmente 63 años de edad y se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo mediante la EPS Sura, como beneficiario de su hijo Jhon Alexander Pinto Martínez desde el 7 de septiembre de 2010.

1.2 El 11 de junio de 2014 sufrió un accidente al recibir un shock eléctrico y caerse de un tercer piso, razón por la que fue trasladado desde Zipaquirá, a la clínica de la Universidad de la Sabana ubicada en el municipio de Chía-Cundinamarca, lugar en el que lo atendieron por el servicio de urgencias. Según el reporte de la Clínica, el agenciado ingresó en estado crítico con trauma en región facial, trauma craneoencefálico, trauma en miembro superior derecho y en miembro inferior izquierdo, con taponamiento nasal anterior, heridas múltiples en cara y pérdida del conocimiento. El señor Pinto estuvo internado durante 22 días en el mencionado establecimiento de salud.

1.3 La Clínica atendió oportunamente las necesidades del señor José Álvaro Pinto realizando todos los procedimientos y servicios necesarios para su recuperación. Sin embargo, al comunicarse telefónicamente con la EPS Sura para verificar los diferentes validadores del sistema, dicha entidad informó que el paciente había sido excluido como beneficiario desde el 31 de mayo de 2014.

1.4 Posteriormente, el 13 de junio de 2014 la Clínica recibió un formulario de novedades e inclusión radicado ante la EPS Sura, mediante el cual, el hijo del agenciado volvió a incluirlo como su beneficiario.

1.5 La EPS manifestó que no cubriría los gastos causados durante los días 11 y 12 de junio, porque el señor José Álvaro Pinto no se encontraba afiliado a esa entidad en el momento que ingresó a la Clínica de la Sabana.

1.6 Como consecuencia de lo anterior, el agenciado y su familia deben pagar los gastos generados durante los 2 primeros días de urgencias, que ascienden a veinticuatro millones quinientos treinta y seis mil cuatrocientos noventa y nueve pesos ($24’536.499=), por concepto de atención inicial en urgencias; implantación de catéter subclavio; trepanación para monitoreo de presión intracraneana; aplicación de tutores externos en humero, cubito, muslo, tibia y peroné; drenaje y curetaje en humero; material de osteosíntesis; tutores externos y; estancia en la unidad de cuidados intensivos el 11 y 12 de junio de 2014.

1.7 El señor José Álvaro Pinto fue dado de alta el 3 de julio de 2014. No obstante, los gastos de los días 11 y 12 de junio no han sido cancelados y no tienen cobertura por la EPS Sura. En consecuencia, la familia del agenciado se vio obligada a firmar un pagaré a favor de la Clínica, por el valor total de los gastos producidos durante esos dos días.

1.8 Finalmente, el agente oficioso manifestó que su familia no cuenta con los recursos económicos suficientes para pagar la deuda que tienen con la Clínica

de la Universidad de la Sabana, pues son sumas de dinero que están por fuera de su alcance económico. Dijo que el caso no se limita a una pretensión económica, sino que están de por medio los derechos de su padre a la salud y a la vida, por lo cual, solicitó se ordene a la EPS Sura, cubrir los gastos señalados.

2. Intervención de la parte demandada.

- *EPS Sura.*

Diego Andrés Avendaño Castillo, actuando como Representante legal de la demandada, dio respuesta a la acción de tutela en la que solicitó que fuera declarada improcedente, teniendo en cuenta que el señor José Alvaro Pinto ha estado afiliado a la entidad del 7 de septiembre de 2010 al 31 de mayo de 2014, y del 13 de junio de 2014 hasta la fecha, por lo tanto, como los días 11 y 12 de junio no hacía parte del sistema, no existe obligación de "*brindar los servicios de salud a cargo de EPS SURA, pues de conformidad con el artículo 177 de la ley 100 de 1993, la función de la entidad promotora de salud es brindar los servicios del Plan Obligatorio de Salud a las personas que al momento de requerirlo tengan la condición de afiliado*." Adicionalmente, informó que ha cubierto los gastos generados desde el 13 de junio en adelante, también resaltó que la acción de tutela no procede para solicitar el reembolso de los gastos médicos asumidos por los particulares, pues existen otros medios de defensa idóneos, como acudir a la jurisdicción ordinaria, o a la Superintendencia Nacional de Salud.

- *Clínica Universidad de la Sabana.*

Juan Guillermo Ortiz Martínez, representante legal de la Clínica Universidad de la Sabana, se pronunció sobre la demanda, y realizó un recuento de las actuaciones y servicios prestados por dicha institución para atender el caso del señor José Álvaro Pinto. Hizo énfasis en que el acceso al servicio de salud le fue brindado de manera oportuna y sin ningún tipo de condicionamientos, por tratarse de una urgencia vital. Sin embargo, recordó que existe un saldo de veinticuatro millones quinientos treinta y seis mil cuatrocientos noventa y nueve pesos ($24'536.499=) correspondientes a los dos primeros días de permanencia del agenciado en la Clínica, que no fueron cubiertos por la EPS Sura.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

3.1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Walter Alejandro Pinto Martínez, en la que consta que nació el 9 de julio de 1982, y actualmente tiene 31 años de edad. (Folio 6, cuaderno de primera instancia).

3.2. Copia de la cédula de ciudadanía del señor José Álvaro Pinto, en la que consta que nació el 4 de septiembre de 1951, y actualmente tiene 63 años de edad. (Folio 7, cuaderno de primera instancia).

3.3 Certificado de afiliación al POS de la EPS Sura, emitido el 8 de julio de 2014, en el que consta que el señor José Álvaro Pinto está afiliado como beneficiario de su hijo Jhon Alexander Pinto Martínez a esa entidad, desde el 7 de septiembre de 2010. (Folio 8, cuaderno de primera instancia).

3.4 Copias de planillas de auto liquidación de aportes de salud de Compensar, de los meses abril, mayo, junio y julio de 2014, en las que consta que el señor Jhon Alexander Pinto Martínez cotiza al sistema se seguridad social en salud como empleado de Nacional Distribuciones Bogotá S.A.S, y que su ingreso base de cotización oscila entre $616.000 y $826.000, es decir, no llega a dos salarios mínimos mensuales vigentes. (Folios 9 a 12, cuaderno de primera instancia).

3.5 Resumen de la historia clínica del señor José Álvaro Pinto, expedida por la Clínica Universidad de La Sabana. (Folios 13 a 40, cuaderno de primera instancia).

3.6 Copia de una "pre factura" elaborada por la Clínica Universidad de la Sabana, en la que consta que el señor José Álvaro Pinto ingresó el 11 de junio de 2014, y fue dado de alta el 3 de julio del mismo año, permaneciendo 22 días hospitalizado. Esta incluye un listado de cada uno de los servicios e insumos que le fueron suministrados al señor Pinto durante los dos primeros días de su estadía, que en total suman veinticuatro millones quinientos treinta y seis mil cuatrocientos noventa y nueve pesos ($24'536.499=). (Folios 41 a 45, cuaderno de primera instancia).

3.7 Captura de pantalla de correo electrónico enviado entre funcionarios de la EPS Sura, en el que la señora Maria Del Pilar Puentes Tutasaura respondió a un requerimiento sobre la tutela de la referencia y manifestó: "*pte el día que ocurrió el accidente sin derecho al servicio y estaba fuera del sistema, el hijo lo había retirado y dos días después lo afilia nuevamente, como el pte estaba en uci se le dio cobertura por comunicado de sura desde el día 13 de junio a la clínica se le avisó*." (Folio 70, cuaderno de primera instancia).

3.8 Copia de resumen general de la llamada hecha 17 de junio de 2014 por la Clínica de la Universidad de la Sabana a la EPS Sura, en la cual quedó registrado que el señor José Álvaro Pinto ingresó por enfermedad general, en Triage amarillo a esa Clínica, en "*JUNIO 11/14 NO TENÍA DERECHO POR CAMBIO DE GRUPO FAMILIAR Y NUEVAMENTE SE AFILIA JUNIO 13/14 ** NO SOAT, SE CAE DESDE UNA TERRAZA, PTE EN UCI, 21 AÑOS, REMITIDA DE ZIPAQUIRÁ, CUADRO DE 2 HORAS DE CAIDA DE 3R PISO CON TEC MODERADO AL INGRESO GLASGOW 15/15 CON DETERIORO DE LA CONCIENCIA, EPISTAZIS ANTERIOR, ESCURRIMIENTO POSTERIOR, SE REALIZÓ INTUBACIÓN, EF: ABUNDANTE SANGRADO CAVIDAD ORAL, DEFORMIDAD EN MAXILAR INFERIOR, TAPONAMIENTO NASAL BILATERAL, FC 110 PA 150/70 GLASGOW 6/15 ANISOCORTIA DER, FR:18 SA:99 INTUBADO. HX EN CUERO CABELLUDO EN REGIÓN PARIETOOCCIPITAL IZQ, SUTURA EN REGIÓN FRONTAL CON SANGRADO ACTIVO CON TAPONAMIENTO*

ANTERIOR, HERIDA TRANSFIXIANTE DE LABIO INF CON DEFORMIDAD FRACTURA ABIERTA DE MAXILAR INFERIOR, SE APRECIA HERIDA EN CODO DERECHO." (Folio 72, cuaderno de primera instancia).
3.9 Copia de Formulario de afiliación y novedades de EPS Sura, en el que consta que el señor Jhon Alexander Pinto Martínez retiró al señor José Álvaro Pinto como su beneficiario, el 30 de mayo de 2014. (Folio 95, cuaderno de primera instancia).

4. Sentencias que se revisan.

4.1 Sentencia de primera instancia.

El 28 de julio de 2014, el Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., dictó sentencia de primera instancia y amparó los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del señor José Alvaro Pinto.

Argumentó que según el artículo 75 del decreto 806 de 1998, una vez termina el vínculo laboral, o el trabajador independiente pierde su capacidad de pago, tanto el cotizante principal como sus beneficiarios cuentan con todos los servicios del POS hasta por 30 días más, contados a partir de la fecha de desafiliación. Al aplicar esa norma al caso concreto, encontró que el señor Pinto estaba dentro de ese periodo de protección, y por ende, la EPS debía cubrir los dos primeros días de atención en la Clínica Universidad de la Sabana. Por lo tanto, consideró que Sura EPS desconoció la protección laboral que consagra el mencionado decreto así como los contenidos del plan obligatorio de salud, al no costear los gastos de ingreso del agenciado. Por lo tanto, ordenó a la EPS demandada asumir los gastos ocasionados por la atención en salud prestada al señor José Alvaro Pinto durante los días 11 y 12 de junio de 2014, y que una vez efectúe el pago, si procede, devuelva el pagaré al agenciado.

4.2 Impugnación.

EPS Sura impugnó el fallo de primera instancia y solicitó que fuera revocado para en su lugar negar el amparo. Después de reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señaló que el artículo 75 del decreto 806 de 1998 no es aplicable en este caso, pues la norma estipula que para ser beneficiario del periodo de 30 días de protección es necesario que la desafiliación al sistema esté causada en la terminación del vínculo laboral del cotizante, pero en ese caso, el señor José Alvaro Pinto fue desafiliado por solicitud de su hijo Jhon Alexander Pinto Martínez, quien continuó cotizando al sistema y recibiendo cubrimiento de la EPS.

4.3 Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, emitió sentencia de segunda instancia el 5 de septiembre de 2014 y resolvió, revocar la sentencia del *a quo.*

Consideró que no era posible conceder el amparo, porque el señor José Álvaro Pinto estuvo desafiliado al sistema de seguridad social en salud desde el 31 de mayo hasta el 12 de junio de 2014, y contrario a lo afirmado por el juez de primera instancia, no tenía derecho a la protección adicional de 30 días del decreto 806 de 1998, "*puesto que además de tratarse de una exclusión voluntaria del beneficiario, el cotizante principal siguió disfrutando de los beneficios de afiliado con normalidad, pagando cumplidamente los aportes en salud de los meses subsiguientes, denotando que seguía empleado, lo que de plano convierte en inaplicable la normatividad aludida, cuyos supuestos de hecho no se ajustan a las situaciones aquí dilucidadas*". Adicionalmente, sostuvo que como la Clínica de la Sabana atendió al paciente, y la EPS Sura cubrió los gastos generados a partir de la afiliación del señor Pinto (13 de junio de 2014), el caso plantea una controversia netamente económica, que debe ser resuelta por la jurisdicción correspondiente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

La Sala de Selección número Cuatro, mediante Auto del 16 de abril de 2015, dispuso la revisión del expediente por la Corte Constitucional.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Presentación del problema jurídico.

1. El accionante es una persona de avanzada edad que actúa mediante agente oficioso y está afiliado al sistema de seguridad social en salud como beneficiario de uno de sus hijos. El 11 de junio de 2014 sufrió un accidente y fue remitido desde Zipaquirá a la Clínica de la Universidad de la Sabana en donde fue atendido de urgencia. Duró hospitalizado 22 días, pero su EPS se niega a asumir los primeros dos días de atención, toda vez que, su hijo quien es el cotizante principal, de manera voluntaria lo había retirado 11 días antes como su beneficiario. Posteriormente, el 12 de junio de ese mismo año lo incluyó nuevamente para que pudiera recibir atención en salud, y en consecuencia, la demandada cubrió los demás procedimientos e insumos necesarios para su recuperación.

2. Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a esta Sala estudiar si EPS Sura vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud del señor José Alvaro Pinto, al no cubrir los gastos de sus dos primeros días en la

sala de urgencias de la Clínica de la Universidad de la Sabana, porque 11 días antes su hijo lo había desafiliado voluntariamente del sistema.

3. Para resolver el problema, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional sobre (i) el derecho a la salud, y (ii) el principio de solidaridad. Posteriormente, (iii) resolverá el caso concreto.

El derecho fundamental a la salud y el componente de accesibilidad. Reiteración de jurisprudencia.

4. El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, señala que la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado y debe regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha encargado de establecer el contenido, alcance y obligaciones mínimas como derecho fundamental. En la Sentencia T-760 de 2008[1], la Corte Constitucional señaló los patrones bajo los cuales ha protegido el derecho fundamental a la salud en distintos ámbitos, y puntualizó que *"el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía."*

En dicha providencia, la Corte resumió el camino de protección del derecho a la salud así:

(i) En una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) Advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encontraban en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros) y

(iii) Argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cual sea la persona que lo requiera.

5. Recientemente, con la promulgación de la ley 1751 de 2015 "*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*", el carácter de fundamental del derecho a la salud y sus

[1] M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

componentes mínimos fueron reconocidos expresamente por el legislador, de la siguiente forma:

> "Artículo 2º Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

A su turno, dispuso también como elementos del derecho a la salud la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y, la calidad e idoneidad profesional de los establecimientos y servicios del sistema.[2]

6. Sobre el elemento de la accesibilidad, la jurisprudencia de esta Corte, siguiendo lo dispuesto en la Observación General No. 14 del Comité de DESC de la ONU que desarrolló el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[3] sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, ha sostenido que el mismo está compuesto principalmente por cuatro elementos que se relacionan entre sí: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad (párr. 12). Específicamente, sobre el alcance de la accesibilidad, afirmó la mencionada Observación:

> b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
>
> > i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
> > ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios

[2] Ver artículo 6º de la ley 1751 de 2015.
[3] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue incorporado a la legislación interna mediante la Ley 74 de 1968.

> médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.
> **iii) Accesibilidad económica (asequibilidad)**: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. **Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos.** La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.
> **iv) Acceso a la información**: **ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.** Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad." (negrita fuera de texto)

7. Así pues, el derecho fundamental a la salud no se limita a la prestación de un servicio cuando sea necesario, sino que incluye también garantías de acceso en diferentes niveles y en condiciones de igualdad y equidad, con el fin de asegurar la cobertura universal del sistema. Por lo tanto, este derecho debe ser asegurado a toda la población colombiana, sin que la falta de recursos económicos pueda ser una barrera de acceso al mismo teniendo en cuenta que, tal como se verá más adelante, existen varias formas de afiliación creadas precisamente con el fin de que todas las personas puedan tener garantizado su derecho a la salud.

El principio de solidaridad y el deber de información y acompañamiento a cargo de las EPS. Reiteración de jurisprudencia.

8. La Constitución Política de Colombia define al país como un Estado Social de Derecho, fundado, entre otros, en "*la solidaridad de las personas que* [lo] *integran*"[4]. En virtud de este principio, existen deberes que tienen como objetivo materializar la igualdad entre todos los ciudadanos, así como el respeto por la dignidad humana, por ello, el principio de solidaridad es una de las formas para cumplir con los fines sociales del estado, y el instrumento idóneo para garantizar los derechos fundamentales. Según la Corte Constitucional, éste principio se expresa en *"los derechos constitucionales a la subsistencia, a la salud, a la seguridad social, a la vivienda digna, a la educación y al trabajo, en la prioridad del gasto público social sobre*

[4] Artículo 1º Constitución Política de Colombia.

cualquier otra asignación y en la adopción del criterio de necesidades básicas insatisfechas para la distribución territorial del gasto público social (art. 350 C.P.), entre otras"[5]

9. Atendiendo a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de solidaridad como "*un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo"*[6], así pues, todas las personas tienen la obligación de ayudar a sus iguales a hacer efectivos sus derechos.

De la misma forma, los deberes que se desprenden de este principio permiten garantizar la igualdad material entre todos los ciudadanos (artículo 13, Constitución Política); pues la Constitución de 1991 exige la adopción de medidas a favor de los grupos discriminados o marginados, así como la protección de quienes se encuentran en estado de debilidad manifiesta por su condición física, mental o económica. "*Pero esta atención no puede ser considerada un favor o una exigencia de la caridad. En virtud del principio de solidaridad debe entenderse que se trata de un derecho subjetivo en cabeza de quienes se encuentran en dicha situación y de un deber constitucional*[7]."[8]

10. La aplicación del deber de solidaridad a las relaciones que existen entre los particulares generalmente no es exigible directamente por el juez constitucional, pues se trata únicamente de una pauta de comportamiento. En esta medida, el principio debe tener un desarrollo legal previo para poder ser aplicado directamente, en otras palabras, "*los deberes constitucionales constituyen una facultad otorgada al Legislador para imponer determinada prestación, pero su exigibilidad depende, 'de la voluntad legislativa de actualizar, mediante la consagración de sanciones legales, su potencialidad jurídica'"*[9], por ejemplo, en materia de seguridad social, el deber de solidaridad es exigible y vinculante directamente, pues la consagración legal del mismo así lo dispone[10].

11. De otra parte, en aplicación del principio de solidaridad, la Corte ha señalado que cuando una persona cuenta con capacidad económica y no paga algún costo adicional que sea necesario para la prestación del servicio, por

---

[5] Sentencia T-149 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.
[6] Sentencia T-550 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
[7] Ver sentencia T-225/05.
[8] Sentencia T-516 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[9] Sentencia T-036 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[10] Sobre el particular, en la sentencia C-529 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo, la Corte sostuvo: "La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social. La seguridad social es, en la acertada definición del preámbulo de la Ley 100 de 1993, el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona "y la comunidad", para que, en cumplimiento de los planes y programas que el Estado y "la sociedad" desarrollen, se pueda proporcionar la "cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica", con el fin de lograr el bienestar individual y "la integración de la comunidad": La seguridad social como esfuerzo mancomunado y colectivo, como propósito común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad."

ejemplo porque requiere un tratamiento o medicamento que no está incluido en el POS, el sistema no le está imponiendo una barrera, sino que él mismo lo hace, toda vez que no sería proporcional que el sistema asumiera el costo. Sobre este tema, en la sentencia T-760 de 2008, la Corte señaló, que *"eximir a una persona con capacidad de pago del deber de pagar los costos razonables del servicio, implica desconocer el principio de solidaridad dado que los recursos escasos del Fosyga terminan asignándole a quien tiene condiciones económicas suficientes en lugar de beneficiar a quienes son pobres o carecen de capacidad económica para asumir el costo de cierto servicio médico."*

Inversamente, cuando una persona no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir los costos adicionales que se puedan causar por la atención en salud que necesite, la Corte, aplicando el principio de solidaridad, los ha eximido de efectuar dicho pago, pues como se advirtió, las diferentes cargas respecto del sistema tienen la finalidad que todas las personas sin ningún tipo de distinción puedan acceder a los servicios que requieran (universalidad e igualdad).

12. En este sentido, es necesario mencionar que la aplicación del principio de solidaridad se activa, por regla general, ante la incapacidad económica del peticionario, pues como se expuso anteriormente, lo que se pretende es garantizar a las personas con menos recursos económicos el acceso a la salud. Por ello, esta Corporación ha dispuesto en múltiples oportunidades que la prueba de la falta de recursos del accionante, corresponde por regla general a la parte demandada, toda vez, que las empresas prestadoras de este servicio, cuentan con información detallada sobre los ingresos de sus afiliados. Además, ha dicho que "*se debe partir de la buena fe del peticionario que la EPS puede demostrar que éste si tiene capacidad económica y que en cualquier caso el juez de tutela puede ejercer sus facultades amplias en materia probatoria*."

12.1 Las reglas probatorias aplicables a esta situación fueron resumidas en la sentencia T-683 de 2003[11] de la siguiente forma:

> "(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el

[11] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

> fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad."

13. Precisamente, en virtud del principio de solidaridad consagrado en el artículo 49 constitucional, el sistema contempla dos regímenes: uno contributivo y otro subsidiado, y funciona exigiendo mayores aportes a quienes tienen más ingresos económicos, para de esta manera, contribuir a que quienes no tienen capacidad económica puedan igualmente acceder a los servicios y tratamientos según sus necesidades.

13.1. En cuanto a los modos de acceder al sistema, "[l]*a Ley 100 de 1993 contempla dos formas posibles; la de 'afiliado' dentro de alguno de los dos regímenes, contributivo o subsidiado, o, por defecto y temporalmente, como 'participante vinculado'.*[12] *Ahora bien, los afiliados en el régimen*

---

[12] Ley 100 de 1993, artículo 157. – '*Tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. || (A.) *Afiliados al Sistema de Seguridad Social*. Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en salud: || (1.) Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el Capitulo I del Título III de la presente Ley. || (2.) Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus Subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago. || (B.) *Personas vinculadas al Sistema*. Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado. […] || *Parágrafo* 1. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de estímulos, términos, controles y sanciones para garantizar la universalidad de la afiliación. || *Parágrafo* 2. La afiliación podrá ser individual o colectiva. a través de las empresas, las agremiaciones, o por asentamientos geográficos, de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se expida. El carácter colectivo de la afiliación será voluntario, por lo cual el afiliado no perderá el derecho a elegir o trasladarse libremente entre Entidades Promotoras de Salud. || *Parágrafo* 3. Podrán establecerse alianzas o asociaciones de usuarios, las cuales serán promovidas y

contributivo pueden ser de dos tipos, los afiliados propiamente dichos, que son aquellas personas que cotizan al sistema, y los beneficiarios, que son aquellas personas que hacen parte del Sistema a través de un afiliado."[13]

En este orden de ideas, existen diferentes categorías para acceder al sistema de seguridad social en salud, que responden, a los distintos niveles de capacidad económica de cada persona. Así, quien cuenta con los recursos suficientes deberá aportar directamente al régimen contributivo, al mismo tiempo que puede afiliar como beneficiarios a miembros de su familia que no tengan capacidad económica para que también reciban cobertura en salud; y en el caso de falta de recursos, se deberá acceder al sistema mediante el régimen subsidiado.

14. La jurisprudencia de esta Corte ha entendido que por regla general, los afiliados al sistema de seguridad social en salud como beneficiarios son personas que no cuentan con recursos económicos para acceder directamente al sistema. Por ejemplo, en la sentencia T-867 de 2003[14], la Corte afirmó: "*la demandante es una persona afiliada al sistema contributivo en calidad de beneficiaria, de donde puede deducirse su incapacidad económica para costear la prueba diagnóstica prescrita, y además como lo sostiene en su demanda y no fue controvertido por la accionada,[15] ni la accionante ni su familia tienen la capacidad económica para asumir el costo del tratamiento requerido;[16]"*

14.1 En igual sentido se pronunció la sentencia T-861 de 2012[17] al resolver un caso en el que la EPS demandada se negaba a suministrar un medicamento que requería la actora con urgencia, y que no estaba contemplado en el POS. En ese contexto, sobre la capacidad de pago de la peticionaria señaló: "*se advierte en el expediente que la incapacidad económica de la accionante para costear el medicamento indicado, no fue controvertida por el juez de segunda instancia que negó la tutela ni por la misma entidad accionada, la que sabido es que cuenta con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que éstos aleguen. No existe tal en el expediente, por lo que esta Sala entiende que la demandante, de 68 años de edad, beneficiaria de su esposo y por ende excluida del mercado laboral, carece de medios económicos para asumir el monto de la droga indicada*."

---

reglamentadas por el Gobierno Nacional con el fin de fortalecer la capacidad negociadora, la protección de los derechos y la participación comunitaria de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estas agrupaciones de usuarios podrán tener como referencia empresas, sociedades mutuales, ramas de actividad social y económica, sindicatos, ordenamientos territoriales u otros tipos de asociación, y podrán cobrar una cuota de afiliación. || *Parágrafo* 4. El Consejo Nacional de Seguridad Social definirá y reglamentará los grupos de afiliación prioritaria al subsidio.

[13] Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

[14] M.P. Manuel José Cepeda Espinoza. En este caso, la accionante era beneficiaria de su hija y necesitaba la realización de una prueba confirmatoria de hepatitis C (prueba RIBA).

[15] Expediente T-766847, folios 5-12.

[16] El nivel socioeconómico de la accionante refleja la incapacidad de ella y su familia para asumir los costos que conlleva la práctica de los exámenes.

[17] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

15. Por último, cabe recordar que el principio de solidaridad adquiere una especial relevancia cuando se encuentran en peligro los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad. Este grupo poblacional goza de una protección reforzada, debido a las condiciones de debilidad manifiesta e indefensión propias de su edad. Específicamente, en materia de salud, la Corte ha sostenido que "[l]*os adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran"*[18]

16. En suma, el principio de solidaridad es una de las bases del sistema de seguridad social en salud, y la principal herramienta para materializar el derecho a la igualdad, que se concreta en la garantía del acceso a los servicios de salud requeridos sin que la ausencia de recursos económicos pueda ser un impedimento para ello. Siguiendo también los deberes que impone dicho principio, la Corte ha determinado que cuando se trata de la protección de derechos fundamentales de personas de la tercera edad, éste debe ser aplicado directamente teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en la que se encuentran, situación que así mismo, justifica la inversión de la carga probatoria en materia de capacidad económica, toda vez que se trata de sujetos vulnerables, y que las EPS cuentan con información suficiente de sus afiliados, para demostrar, si así procede, que tienen los recursos necesarios para costear el tratamiento que estén reclamando.

17. Precisado lo anterior, la Sala reiterará algunos casos en los que la Corte ha ordenado el cubrimiento de tratamientos médicos necesarios para garantizar la vida y la salud de personas que no se encontraban afiliadas al sistema de seguridad social en salud para el momento en que éstos eran requeridos, exigiendo, a través de la aplicación del principio de solidaridad, el deber de información y acompañamiento por parte de las EPS.

> *- El deber de aplicar el principio de solidaridad a cargo de las empresas prestadoras de salud, y el de informar y acompañar a sus afiliados cuando son excluidos del sistema.*

18. La Corte Constitucional ha estudiado algunos casos en los que, las EPS demandadas se negaban a continuar con algún tratamiento necesario para vida e integridad personal de los accionantes, argumentando que no estaban afiliados al sistema, por ejemplo porque su vínculo laboral había terminado, o porque habían dejado de ser beneficiarios de un cotizante principal. Ante esta situación, ha señalado, que las entidades tienen un deber de acompañamiento e información con sus afiliados, según el cual, en el momento que dejen de serlo no solo deben seguir prestando los tratamientos que estuvieren en curso, sino

[18] Sentencia T-540 del 18 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

que además, deben asesorar y explicar los procedimientos pertinentes para acceder de nuevo al sistema. De igual forma, ha determinado que en aplicación del principio de solidaridad, las EPS deben seguir prestando los servicios de salud en este tipo de casos, hasta que las personas vuelvan a acceder efectivamente al sistema.

19. A continuación la Sala expondrá algunos casos en los que los accionantes habían perdido su afiliación al sistema, y por lo tanto no podían acceder a los servicios que necesitaban, y la Corte tuteló sus derechos pese a no tener cubrimiento por la EPS a la que habían pertenecido.

19.1 Así ocurrió en la sentencia T-064 de 2006[19], que estudió el caso de un señor que había sido despedido de su puesto de trabajo y no podía acceder al tratamiento que necesitaba porque su ex empleador había dejado de pagar los aportes al sistema de salud en el momento que finalizó la relación laboral, retirándolo del sistema. La Sala Novena de revisión de la Corte resolvió tutelar sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social y ordenó a la EPS continuar con el tratamiento que requería, aún sin estar afiliado, con base en los principios de solidaridad y continuidad, así mismo, resaltó la importancia de que las EPS informen y acompañen a quienes fueron sus afiliados cuando fueron excluidos del sistema, en la búsqueda de su inclusión al mismo. En este sentido afirmó:

> "[S]erá responsabilidad de esas entidades [se refiere a las EPS], que en forma diligente y oportuna **informen, instruyan y acompañen al paciente, de ser necesario, en los trámites que deba efectuar para el cambio de entidad**. Pues, si bien las entidades promotoras de salud actúan sobre el sustento de la permanencia de un trabajador en el empleo y en el sistema de salud, porque las proyecciones de viabilidad y desarrollo del mismo se hacen sobre la base de que por cada afiliado y por cada beneficiario se compensa a una EPS en el monto de una Unidad de Pago por Capitación, la vida o la integridad de una persona enferma no puede quedar desprotegidas debido a que la compensación proveniente de los aportes ya no opere para continuar financiando el servicio y, habida cuenta que las empresas conservarán su facultad de repetir por los gastos asumidos que le sean ajenos[20]." Énfasis propio.

La Sala aclara que pese a que en ese caso el accionante había sido retirado del sistema de seguridad social en salud en virtud de la terminación de su vínculo laboral, y no por una decisión voluntaria como la que ocurrió en el caso que actualmente se estudia; la observancia de la sentencia T- 064 de 2006 resulta pertinente para resolver el caso que ahora la ocupa, porque da cuenta de la forma en que la Corte Constitucional ha exigido el deber de solidaridad a las empresas prestadoras de salud frente a una persona que no estaba afiliada en un determinado momento al sistema y requirió un tratamiento vital.

[19] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[20] Postulados expuestos en la sentencia C-800 de 2003 en cita.

Adicionalmente, el mencionado deber de información le es exigible a todas las EPS cuando sus afiliados quedan desprovistos del servicio de salud, sin importar cuál fue la causa de su desvinculación del sistema, pues éste nace en virtud del vínculo que existió entre el paciente y la EPS, y no por la forma en que el mismo fue excluido del servicio de salud.

19.2 A su turno, la sentencia T-519 de 2008[21] estudió el caso de una señora que había estado afiliada al sistema de salud de la Policía Nacional como beneficiaria de su esposo, y había sido excluida del mismo una vez su esposo falleció, sin embargo, había continuado recibiendo el servicio de salud y repentinamente, al solicitar un tratamiento específico para sus problemas de tiroides se enteró que ya no estaba afiliada al mismo. En esa ocasión, la Corte hizo énfasis en la importancia de informar a los afiliados las consecuencias de su exclusión del sistema así como las posibilidades para volver acceder al mismo. Al respecto sostuvo: "*como la señora Bernarda Beltrán perdió su condición de beneficiaria, en los términos del Decreto 1795 de 2000, la Dirección de Sanidad no se encuentra obligada a prestar los servicios médicos indefinidamente. En virtud de ello, la actora debe buscar su afiliación al sistema de seguridad social en salud, a través del régimen subsidiado, en virtud de su manifestación de carecer de recursos económicos.* || *Adicional a lo anterior,* ***la entidad accionada debe iniciar un procedimiento tendiente a informarle la suspensión de los servicios médicos y garantizar su transición al régimen subsidiado de salud, ejerciendo un acompañamiento permanente.*** *De igual forma, sólo podrá dejar de prestar el servicio de salud, tan pronto se obtenga la afiliación de la actora a otro régimen*." Énfasis propio.

19.3 En sentido similar se pronunció esta Corte en la sentencia T-233 de 2011[22] que estudió el caso de un señor que había quedado desprovisto del servicio de salud, porque era beneficiario de su padre, y en el momento en que éste falleció fue inmediatamente desafiliado del sistema. La Corte ordenó el cubrimiento de los insumos que necesitaba el accionante, y señaló la necesidad de aplicar el deber de información por parte de las EPS cuando una persona queda excluida del sistema: *"*(…) *resulta importante mencionar la sentencia T-781-09, en la que se estableció que* ***la EPS a la que se encontraba afiliado el accionante en el régimen contributivo, debe guiarlo y colaborarle de manera que pueda pasar a hacer parte del régimen subsidiado***. *De esta manera, se le ordenará a la accionada que le preste toda la colaboración necesaria al accionante para que quede incluido en el régimen subsidiado*."

Así mismo, hizo énfasis en la importancia de que las EPS continúen prestando los servicios de salud a quienes fueron sus afiliados, y que por alguna razón fueron excluidos de la prestación de los mismos atendiendo a las especiales condiciones de vulnerabilidad que se predican de algunas personas: *"En aquellos eventos en los que el afiliado deba ser retirado del sistema, o bien*

[21] M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.
[22] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

porque ya no está en la capacidad de seguir cotizando, o bien porque era beneficiario de un cotizante y éste deja de aportarle al sistema, la respectiva EPS debe mantener a la persona en las mismas condiciones en que se encontraba hasta tanto ésta logre ubicarse en otro régimen o como beneficiario de otra persona o como contribuyente en sí mismo. (…)|| *El hecho de la muerte de su padre, quien cotizaba por él, no puede significar que de un momento a otro este hombre se vea desprotegido en lo que a sus quebrantos de salud se refiere. Esto sería contrario al principio de solidaridad y de continuidad en los servicios*."

19.4 Por otra parte, en aplicación del principio de solidaridad la sentencia T-516 de 2009[23] tuteló los derechos del accionante, que había estado incorporado al Ejército Nacional cuando prestó el servicio militar obligatorio en la modalidad de soldado campesino, y que necesitaba un tratamiento siquiátrico, pese a que había sido excluido del servicio de salud una vez fue ordenado su desacuartelamiento. La Sala Tercera de Revisión determinó que el Ejército debía seguir cubriendo las necesidades de salud al accionante, pues aunque ya no hacía parte de esa institución, era necesario proteger sus derechos, teniendo en cuenta la condición de debilidad manifiesta en la que se encontraba: se trataba de un joven campesino que había adquirido un 10% de pérdida de capacidad para laborar durante la prestación del servicio militar, pero no con ocasión del mismo, cuyo núcleo familiar estaba compuesto por su señora madre y seis hermanos más. Sobre la obligación del Ejército respecto de una persona que ya no tenía relación o vinculación con éste, argumentó la Corte:

> "Con todo, podría cuestionarse lo anterior bajo el argumento de que el Ejército cumplió con su obligación legal de atenderlo mientras duró su vinculación a la institución, y su situación no se encuentra dentro de las excepciones que la Corte ha dispuesto a este deber. Al respecto, debe considerarse el hecho de que el actor es una persona que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta debido a su enfermedad y a sus capacidades económicas y laborales actuales, las cuales se describieron en los párrafos previos. En este escenario, no le es posible prodigarse por sí mismo los recursos para la atención médica. Pero, además, la interrupción del tratamiento médico impide que la situación de debilidad manifiesta sea superable, pues no le permite encontrar el mayor nivel de bienestar posible para que adquiera las herramientas para enfrentar por sí mismo su situación.
>
> **Esta circunstancia exige de parte de todas las autoridades e instituciones del Estado la aplicación del principio general de solidaridad** que, de manera directa, significa que el Estado debe llevar a cabo todas las acciones correspondientes para garantizar la vida de sus asociados, en concordancia con las exigencias de los derechos de los que son titulares**. En el caso que nos ocupa, el deber de solidaridad exige del Ejército Nacional que continúe**

[23] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

> **brindando al actor una atención médica integral**[24]. Sin embargo, para que esta obligación constitucional se encuentre en armonía con las prescripciones legales y reglamentarias relativas al límite temporal de la prestación de los servicios en el sistema de salud de las fuerzas militares, **la cobertura solo debe garantizarse hasta que el accionante sea inscrito en el régimen subsidiado o contributivo de salud**." (Negrita fuera del texto).

20. Las anteriores referencias dan cuenta de la protección especial que ha brindado la Corte a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, al proteger su derecho a la salud, y ordenar, a las entidades a las que habían estado afiliados cubrir los tratamientos o insumos que necesitaban pese a que ya no hacían parte del sistema, en aplicación directa del principio de solidaridad. Así mismo, resaltan la importancia de que las EPS informen y acompañen a sus usuarios en la búsqueda de una afiliación en salud, bien sea en el régimen contributivo o subsidiado.

21. De otra parte, cabe resaltar que en dichos fallos, la Corte dio especial importancia a (i) la necesidad en la que se encontraban los accionantes de recibir oportunamente el servicio o tratamiento, teniendo en cuenta el riesgo que ello implicaría para su vida, (ii) la precaria situación económica en la que se encontraban, al estar desempleados o incapacitados para laborar, (iii) el incumplimiento de las EPS demandadas, de su deber de acompañar e informar a sus afiliados en el momento en que han sido excluidos del sistema, para asesorarlos sobre la forma de volver a ingresar al mismo. Sobre la base del principio de solidaridad y continuidad la Corte ha amparado los derechos en estos casos, teniendo en cuenta que resultaría constitucionalmente inadmisible, privar de los servicios requeridos con necesidad a los accionantes, al mismo tiempo que, sería desproporcionado exigirles que costeen con sus propios recursos los tratamientos que necesitan.

22. Con base en las consideraciones expuestas, la Sala pasará a analizar el caso en concreto.

Estudio del caso concreto.

- *Presentación del caso.*

23. El señor José Alvaro Pinto interpuso acción de tutela a través de su hijo, quien actúa como agente oficioso, para la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, que estarían siendo vulnerados por EPS Sura, al negarse a asumir el costo de los dos primeros días de su hospitalización en la Clínica Universidad de La Sabana, porque previamente, había sido excluido como beneficiario de uno de sus hijos.

[24] Una atención integral no incluye únicamente el cuidado de enfermedades, también implica la promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías (artículo 162 ley 100 de 1993). Una aplicación de esta regla se encuentra en la sentencia T-1034/01

El Juez de primera instancia concedió el amparo aplicando el decreto 806 de 1998, según el cual, cuando un trabajador es desafiliado del sistema por la culminación de su relación laboral, o una persona independiente deja de cotizar por ausencia de recursos económicos, las EPS a las que se encontraran afiliados deben seguir prestando sus servicios por lo menos durante los 30 días siguientes a la exclusión de la persona y sus beneficiarios del sistema, y ordenó a EPS Sura cubrir los gastos de los dos primeros días de atención en urgencias del accionante.

En segunda instancia, el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, revocó el amparo que había sido concedido, porque (i) el caso no cumple con ninguno de los supuestos que contempla la norma para activar la protección en ella consagrada, pues el señor Pinto no fue excluido del sistema por terminación de su contrato laboral, o por falta de capacidad económica para seguir cotizando como independiente, sino por la voluntad del cotizante de quien era beneficiario, y (ii) se trata de una controversia exclusivamente económica, pues la Clínica atendió oportunamente al agenciado, y la EPS demandada cubrió los gastos generados desde el tercer día de hospitalización, momento en que fue nuevamente inscrito como beneficiario, hasta que fue dado de alta.

Atendiendo a la situación narrada, la Sala pasará a estudiar si la acción de tutela interpuesta por el agente oficioso cumple los requisitos de procedencia formal.

- *Procedencia formal de la acción de tutela.*

24. En primer lugar, la Sala debe estudiar la legitimación por activa en el presente caso, teniendo en cuenta que Walter Alejandro Pinto Martínez interpuso la acción de tutela en nombre de su padre, el señor José Alvaro Pinto, actuando como su agente oficioso.

Sobre el particular, basta con recordar que la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones[25] que la figura de la agencia oficiosa en la acción de tutela responde a las especiales condiciones que se pueden predicar de la persona que está siendo directamente afectada en sus derechos fundamentales, pues puede ocurrir que se halle en imposibilidad física o síquica de acudir por si misma ante el juez de tutela para solicitarle la salvaguarda de sus derechos, por lo tanto, bajo estos supuestos, se admite que actúe por intermedio de una tercera persona que no es un apoderado judicial.

Así las cosas, la Corte ha estipulado que en los casos en los que, quien interpone la acción de tutela lo hace como agente oficioso de la persona directamente afectada, no es necesario que cuente con un poder para actuar pero si debe, por lo menos, manifestar expresamente que está interviniendo en tal calidad y demostrar la situación que impide que su representada interponga por sí misma la acción de tutela o bien, que ello se pueda inferir de los hechos

[25] T-275 de 1995, SU-706 de 1996, T-041 de 1996, T-452 de 2001, T-659 de 2004, T-623 de 2005, T-542 de 2006, T-799 de 2009, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, entre otras.

narrados y probados durante el proceso. Estas dos condiciones fueron cumplidas a cabalidad por el señor Walter Alejandro Pinto Martínez quien manifestó que actuaba como agente oficioso de su padre; de igual forma, a partir de los hechos narrados queda claro que el señor José Alvaro Pinto, se encontraba en un delicado estado de salud producido por el accidente que sufrió en junio de 2014, a causa del cual permaneció 22 días hospitalizado; la tutela fue interpuesta días después de que se le diera de alta, y por ende, no podía acudir personalmente ante el juez constitucional. Por lo tanto, existe plena legitimación en la causa por activa.

25. En segundo lugar, teniendo en cuenta que el Juez de segunda instancia consideró que el accionante puede acudir a otras vías judiciales para resolver la controversia planteada, toda vez que sus pretensiones tienen un carácter netamente económico, la Sala abordará el estudio del requisito de subsidiariedad.

Pues bien, aunque la interpretación dada por el *ad quem* al caso del señor Pinto es plausible, la Sala disiente de la misma, pues al margen de los argumentos expresados por el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá D.C., la situación particular del agenciado, así como las circunstancias en que se desarrollaron los hechos que dan origen a esta acción de tutela la llevan a concluir lo contrario.

25.1 Según los hechos probados durante el proceso, EPS Sura se negó a cubrir los gastos causados durante los dos primeros días de hospitalización del señor Pinto, porque 11 días antes de ingresar a la sala de urgencias de la Clínica había sido excluido como beneficiario de su hijo, Jhon Alexander Pinto Martínez, sin antes haberle informado al señor Pinto que ya no hacía parte del sistema, y las alternativas con las que contaba para volverse a afiliar al mismo, por lo tanto le impuso una barrera de acceso a la información que podría haber comprometido la oportuna atención en salud que requería, generando un riesgo para sus derechos fundamentales, como se verá más adelante.

Por su parte, la Clínica de la Universidad de la Sabana de forma independiente, resolvió brindar la atención médica que necesitaba con urgencia el señor José Álvaro Pinto, al constatar que el accidente que había sufrido amenazaba su vida, y por ello, recibió y trató al agenciado sin imponer ningún obstáculo para el efecto. Así las cosas, la actuación diligente de la Clínica, quien cumplió con sus deberes constitucionales, no justifica la barrera de acceso creada por la EPS demandada.

25.2 También observa la Sala que el caso plantea una posible vulneración al mínimo vital del agenciado y su familia, y por lo tanto, considera que lejos de limitarse a una controversia económica, los derechos fundamentales del señor José Álvaro Pinto se encuentran en riesgo, y por ende puede reclamar su protección mediante la acción de tutela.

25.3 Para esta Sala es claro que la vía ordinaria no es un medio idóneo para la garantía de los derechos fundamentales del señor José Alvaro Pinto, pues se

trata de una persona especialmente vulnerable teniendo en cuenta su edad, y su falta de recursos económicos para cotizar directamente al sistema de seguridad social, del cual hace parte como beneficiario de uno de sus hijos. Esta situación merece una protección inmediata, pues contrario a lo considerado por el Juez de segunda instancia, el caso plantea una vulneración de derechos fundamentales, y en esta medida no resulta proporcional someter al accionante a un proceso ordinario, por la evidente amenaza que sufrió su derecho a la salud, y el riesgo que actualmente existe sobre su mínimo vital.

26. Finalmente, la familia del agenciado se acercó directamente a EPS Sura y le solicitó que asumiera los costos de los dos primeros días de hospitalización del señor José Álvaro Pinto, toda vez que no cuentan con los recursos económicos para costearlos. En consecuencia, para la Sala se encuentran satisfechos los requisitos necesarios para la procedencia formal de la acción de tutela en este caso, y por lo tanto, pasará a resolver el problema jurídico planteado.

- *Estudio de la procedencia material de la acción de tutela*.

27. En armonía con lo expuesto, la Sala encuentra suficientes elementos de juicio para concluir que los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital del señor José Álvaro Pinto están siendo vulnerados por la EPS Sura.

28. Por un lado, como se anunció previamente en las consideraciones 6 y 7 de esta providencia, el derecho a la salud no se limita únicamente a recibir un determinado servicio o tratamiento, sino que el elemento de la accesibilidad, comprende a su vez diferentes facetas: física, no discriminación, económica y a la información. Así, aunque el agenciado recibió el tratamiento que necesitaba, gracias a la actuación diligente de la Clínica de la Universidad de La Sabana, la EPS Sura le impuso una barrera de acceso económica y a la información.

29. Quedó demostrado en el expediente que el señor Jose Alvaro Pinto está afiliado al sistema de seguridad social en salud, a través de EPS Sura desde el 7 de septiembre de 2010 hasta el momento, en calidad de beneficiario de su hijo Jhon Alexander, quien decidió desafiliarlo el 30 de mayo de 2014 y volvió a incluirlo el 13 de junio del mismo año, lo cual significa que el agenciado estuvo excluido 11 días del sistema, durante los cuales, sufrió un grave accidente al caerse de un tercer piso posterior a un choque eléctrico, que puso en riesgo inminente su vida, así que, en principio, durante esos días no tendría cobertura del servicio de salud. Sin embargo, la Sala encuentra también probado que EPS Sura incumplió con su deber de información y acompañamiento frente al señor Pinto, y le impuso una barrera de acceso, vulnerando sus derechos a la salud y al mínimo vital.

30. Tal como se expuso en los numerales 18 a 21 de esta providencia, las sentencias T-064 de 2006, T-519 de 2008 y T-233 de 2011, advirtieron que cuando una persona en condición de vulnerabilidad queda excluida del sistema, en virtud de la pérdida de su calidad de beneficiario, las EPS deben

informales tal situación y acompañarlos hasta que vuelvan a afiliarse en el régimen contributivo o subsidiado. En este caso, a pesar de que la desafiliación del señor Pinto de EPS Sura fue hecha voluntariamente por su hijo, la EPS debió informarle al agenciado de esa novedad y explicarle las alternativas y posibilidades con las que contaba para no quedar por fuera del sistema. En este punto, cobra especial importancia la edad del señor Pinto que es un adulto mayor, y por ende, acreedor de una protección reforzada según los mandatos de la Constitución de 1991, quien además, carece de recursos económicos para cotizar directamente al sistema, tal como lo manifestó el agente oficioso y se deduce de su calidad de beneficiario, afirmaciones que no fueron controvertidas por la demandada.

31. Para la Sala quedó demostrado que el agenciado y su familia son personas de escasos recursos económicos. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el señor José Álvaro Pinto es beneficiario de su hijo Jhon Alexander, cuyo ingreso base de cotización no alcanza a ser el valor correspondiente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto, aunado a la evidente falta de capacidad económica para cotizar directamente al sistema del señor Pinto demuestra su ausencia de recursos para costear los primeros dos días de hospitalización en la Clínica Universidad de la Sabana, que para el momento en que se interpuso la acción de tutela ascendían a la suma de veinticuatro millones quinientos treinta y seis mil cuatrocientos noventa y nueve pesos ($24’536.499=). Por esta razón, la EPS Sura impuso una barrera de acceso económica al señor José Álvaro Pinto para el disfrute de su derecho a la salud.

Así mismo, en virtud de la condición de vulnerabilidad del agenciado y la especial protección que debe recibir como adulto mayor, EPS Sura debió informarle al señor Pinto que había sido excluido como beneficiario del sistema, explicarle las alternativas con las que contaba para volver afiliarse y, acompañarlo mediante el cubrimiento de los servicios que necesitara con urgencia, hasta el momento en que lograra acceder al sistema y gozara de todos los servicios en salud.

32. Por lo tanto, EPS Sura tiene el deber de cubrir los costos señalados, pues el sistema de seguridad social en salud funciona a partir de varios principios constitucionales que rigen las relaciones entre todos los actores del mismo. Por ello, en virtud del principio de solidaridad, dicha EPS debe cubrir los dos primeros días de hospitalización del señor Pinto, teniendo en cuenta que se trata de una persona de avanzada edad y con escasos recursos económicos que ha estado vinculada como beneficiario a esa entidad desde el año 2010, y que solo llevaba 11 días por fuera del sistema para el momento en que ocurrió el accidente, sin perjuicio de la posibilidad de repetir ante el Fosyga o la entidad territorial correspondiente conforme a la reglamentación vigente.

33. Por otra parte, teniendo en cuenta la situación económica del agenciado y su familia, la Sala estima que la deuda generada por los dos primeros días de hospitalización del señor José Alvaro Pinto, amenaza su mínimo vital, pues se trata de una suma considerable de dinero (veinticuatro millones quinientos

treinta y seis mil cuatrocientos noventa y nueve pesos $24’536.499=), que manifestaron estar en incapacidad de asumir, información que no fue controvertida por la empresa demandada. La situación de vulnerabilidad económica del agenciado y su familia, es un aspecto sumamente relevante para el estudio del caso concreto, pues permite la aplicación del principio de solidaridad, (Constitución Política artículos 1 y 49), con el fin de garantizar el derecho a la igualdad y el principio de universalidad del sistema de salud colombiano.

34. Cabe aclarar que esta Corte ha amparado el derecho a la salud en casos en los que los accionantes no se encontraban activos en el sistema de las entidades prestadoras del servicio para el momento en que solicitaron sus tratamientos, en virtud de (i) el principio de continuidad, pues previamente habían iniciado ciertos procedimientos para la enfermedad que los aquejaba que no podían ser abruptamente interrumpidos, y (ii) el principio de solidaridad, teniendo en cuenta que las EPS no pueden sustraerse de sus deberes constitucionales, especialmente tratándose de personas en condición de debilidad manifiesta, que requerían con necesidad determinado servicio de salud (supra numerales 18 a 21).

En el caso que ahora ocupa a la Sala, el agenciado no había iniciado previamente un tratamiento, pues el accidente que sufrió fue completamente imprevisto, es decir, se trató de una situación que no habría podido ser anticipada por él ni su familia y en esta medida no es posible dar aplicación al principio de continuidad. Sin embargo, esta diferencia fáctica no es un impedimento para tener en cuenta lo dispuesto sobre el principio de solidaridad y, la posibilidad de darle aplicación directa ante este tipo de situaciones, en las que el accionante es una persona en situación de debilidad manifiesta, necesitaba con urgencia un servicio médico pues su vida se encontraba en riesgo, y no cuenta con la solvencia económica para costear por sí mismo el tratamiento requerido.

Sin embargo, como se mencionó previamente en los numerales 8 a 16 de la parte considerativa de esta providencia, el deber de solidaridad se encuentra principalmente en cabeza del Estado, y ante la ausencia de un sustento legal que soporte el deber de la EPS de cubrir los primeros dos días de hospitalización del agenciado, la Sala otorgará a EPS Sura la posibilidad de repetir ante el Fosyga por los gastos ocasionados en el caso del señor Álvaro Pinto[26].

[26] Esta Corte ha sostenido que cuando (i) a una persona le ha sido formulado un servicio médico o un medicamento por un médico con el que tenga contrato la EPS; (ii) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere y (iii) el paciente no tiene la capacidad económica suficiente para pagar “*los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la EPS deberá suministrarle oportunamente el servicio médico y/o los medicamentos sin costo alguno, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida y a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud. La prestación del servicio médico y/o el suministro de medicamentos se ha de efectuar sin perjuicio del cobro al Fosyga o a la entidad territorial, según se trate respectivamente de un afiliado al régimen contributivo o al régimen subsidiado, del valor que haya cubierto la EPS o la ARS respectiva, y que le correspondía pagar al paciente. En el evento que se trate de una persona vinculada al sistema de salud, la entidad territorial donde resida será la encarga de asumir los referidos gastos*.” Sentencia T-169 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

- Decisión que se adopta.

35. En este orden de ideas, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia que encontró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor José Álvaro Pinto a través de agente oficioso, y en su lugar, confirmará la sentencia de primera instancia que amparó sus derechos a la salud, a la vida y al mínimo vital, pero por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2014, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá en segunda instancia, y en su lugar, **Confirmar** el fallo emitido el 28 de julio de 2014, por el Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., en el que amparó los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del señor José Álvaro Pinto, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Ordenar a EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A., que dentro de los siguientes 15 días a la notificación de esta providencia, cancele a la Clínica Universidad de la Sabana, el valor correspondiente a los dos primeros días de hospitalización del señor José Álvaro Pinto en dicha entidad. Si el accionante o su familia han abonado algo a dicha cuenta, dentro del mismo plazo, deberá reembolsarles el valor total que hayan cancelado.

Tercero.- Advertir a EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A., que cuenta con la facultad para recobrar el valor correspondiente a las prestaciones que no estaba legalmente obligada a asumir ante el Fosyga o la entidad territorial correspondiente conforme a la reglamentación vigente.

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

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada (E)

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General