

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Vulneración cuando por razones contractuales o legales se niegan tratamientos o medicamentos

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-No puede existir afiliación múltiple

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD-Deber de realizar aportes

TEORIA DE LA PONDERACION DE DERECHOS

En circunstancias excepcionales, los derechos pueden verse enfrentados a otros derechos o intereses constitucionales. En estos eventos, para asegurar su vigencia plena y garantizar una aplicación armónica de los mismos, primero el Legislador y luego los distintos operadores jurídicos, tienen la carga de buscar conciliar tales derechos, de manera que sólo cuando ello no sea posible y se genere un conflicto entre ellos, deben proceder a determinar las condiciones de prevalencia del uno sobre el otro a través de juicios de ponderación. A fin de promover la aplicación armónica e integral de los valores constitucionales, la mayoría de los derechos fundamentales se consagraron en disposiciones normativas que tienen una estructura lógica que admite dichas ponderaciones. La Constitución no consagró un sistema

jerárquico entre sus normas, sino un modelo de preferencia relativa, condicionada a las circunstancias específicas de cada caso. La tarea de los distintos operadores jurídicos es, entonces, la de armonizar los distintos derechos y cuando ello no resulte posible, la de definir las condiciones de precedencia de un derecho sobre otro.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Precaria situación económica del actor hace que no se pueda asumir el costo de la deuda de las cotizaciones con el ISS

JURISDICCION ORDINARIA-Medio idóneo para hacer efectivas las cotizaciones dejadas de cancelar al Seguro Social

El Seguro Social tiene la posibilidad de acudir a la vía judicial ordinaria para hacer efectivas las cotizaciones dejadas de cancelar por el accionante -en caso de que ello haya sido así-, lo cual significa que por esa vía quedarían a salvo los recursos propios y los del sistema de seguridad social en salud, sin necesidad de que se adopten medidas más gravosas que, antes de solucionar el conflicto económico generado, han venido afectando el núcleo esencial de los derechos del peticionario a la salud y a la vida, suspendiendo su afiliación al sistema con carácter indefinido e impidiendo que le sea prestada la atención médica que requiere con urgencia.

SEGURO SOCIAL-Desvinculación del actor para poder afiliarse a otra EPS como beneficiario

Referencia: expediente T-1201867

Accionante: Luis Alberto Posada Posada.

Demandado: Instituto de Seguro Social Seccional Risaralda.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil seis (2006).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591, ha proferido la siguiente,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo de Menores de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Luis Alberto Posada Posada, contra el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Risaralda.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día diecisiete (17) de agosto de 2005, el señor Luis Alberto Posada Posada, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la integridad física, salud y seguridad social presuntamente vulnerados por la negativa del Instituto de los Seguros Sociales a expedirle un paz y salvo, necesario para ser incluido por su esposa como beneficiario en COOMEVA EPS.

1. Hechos relatados por el accionante

El señor Luis Alberto Posada Posada, manifestó en su escrito de tutela presentado el día 17 de agosto de 2005 lo siguiente:

"Mi nombre es LUIS ALBERTO POSADA, yo estaba afiliado a la EPS SEGURO SOCIAL, Régimen contributivo, más o menos desde el año 1976, hasta el mes de enero de 2004, época en que por razones de salud me impidieron seguir laborando, y consecuencialmente me impidió seguir cotizando, es de anotar que el servicio que prestan las EPS Seguro Social nunca lo he utilizado.

El 25 de noviembre de 2002, me encontraba en una reunión en la alcaldía de Pereira en calidad de vocero de los talleres de la avenida Belalcazar, cuando de un momento a otro perdí el conocimiento, me trasladaron al Hospital San Jorge de Pereira, en el cual se determinó que me había dado un infarto; mi señora se dio cuenta de lo acontecido y solicitó me trasladaran a la clínica de los rosales, ya que mi esposa figuraba como trabajadora de Nicole y está afiliada a la EPS COOMEVA, en la cual me incluyó como beneficiario, sin ningún

problema.

La EPS COOMEVA desde el momento que se presentó el problema de salud, esto es 2002, hasta más o menos febrero de 2004, me prestó toda la ayuda necesaria y practicaron todos los exámenes y procedimientos que se requerían, donde según toda mi historia clínica y los procedimientos efectuados se llegó a la determinación que requiero de una ANGEOPLASTIA CON STEN DESCENDENTE, Dictamen realizado el 10 de diciembre de 2002, en la Fundación Valle de Lili Cardiología-métodos invasivos, pero en el mismo mes de febrero de 2004 la EPS COOMEVA me manifestó que me suspendían el servicio y me sacaban del sistema por Doble afiliación con la EPS seguro social.

Yo a la entidad accionada seguro social, en repetidas ocasiones solicité que me sacaran del sistema para poder continuar como beneficiario de mi esposa, pero no me resolvían nada, hasta que me dijeron que interpusiera un derecho de petición el cual efectivamente lo presenté el 31 de marzo de 2005, donde manifesté que no tenía empleo para continuar cotizando, que en coomeva me habían diagnosticado una enfermedad coronaria, lo que me imposibilitaba de por vida para laborar, hasta que no se realizara una intervención quirúrgica por tal razón solicité sea retirado de dicha entidad para volverme a afiliar a la eps coomeva como beneficiario de mi esposa.

La entidad accionada el día 10 de agosto de 2005 contestó el derecho de petición presentado el 31 de marzo de 2005 por correo, en el cual me están cobrando un dinero que no tengo de donde pagar, pues como lo he manifestado no puedo laborar a razón del problema coronario el cual se corrige con una intervención quirúrgica, la cual no he podido hacerme ya que no me prestan el servicio en la entidad accionada por no estar al día y tampoco me desafilan para continuar como beneficiario en coomeva donde si me quieren prestar todo el servicio necesario para la recuperación de la salud.

Yo no tengo las condiciones económicas para sufragar los gastos que se puedan presentar para el tratamiento que necesito, pues como lo dije anteriormente en la actualidad estoy desprotegido en salud, no tengo forma de sostener a mi familia, como tampoco la condición de colocarme al día con la entidad accionada para que proceda a retirarme del servicio.

Como la entidad accionada nada quiere resolver en mi favor más hoy que estoy demostrando mi incapacidad para laborar y pagar lo adeudado, es que solicito respetuosamente a un Juez de la República que proteja mis derechos fundamentales los cuales están siendo violados flagrantemente por la entidad accionada escudada en unos valores económicos que no tengo de donde sacarlos para paga, si bien es cierto debe primar ante todo el derecho a la vida y los demás derechos que de allí se desprenden."

2. Fundamentos de la acción y pretensiones

El accionante considera que el Instituto de los Seguros Sociales vulnera sus derechos a la integridad física, la salud y a la seguridad social, al negarse a expedirle un paz y salvo con la EPS, bajo el argumento de que debe cancelar seis meses de cotización que adeuda a dicha entidad, con el fin que se le permita la afiliación como beneficiario de su esposa a COOMEVA EPS.

En consecuencia, solicita al juez de tutela se ordene a la entidad demandada lo excluya del sistema y lo desafilie para tener la posibilidad de afiliarse como beneficiario de su esposa a otra entidad prestadora de servicios de salud.

3. Respuesta del Seguro Social

En respuesta al requerimiento hecho por el Juzgado Segundo de Menores de Pereira, mediante escrito del 23 de agosto del año en curso, el Seguro Social manifestó que el demandante adeuda al sistema de seguridad social en salud los meses de febrero a agosto de 2004, razón por la cual ninguna EPS del país puede afiliarlo, pues de lo contrario estaría contraviniendo la ley en cuyos Decretos 1818 de 1996, 806 de 1998 y 1406 de 1999 se establece que “Cuando los trabajadores dependientes e independientes se encuentran en mora en el pago de las cotizaciones para con el Sistema de Salud, debe darse aplicación al artículo 57 del Decreto 806 de 1998, que ordena que tanto empleados como trabajadores independientes, deben pagar todos los períodos atrasados, así como los intereses y sanciones a que haya lugar, para levantar la suspensión de la afiliación o para afiliarse nuevamente al sistema cuando esta ha sido cancelada por mora. Para el caso de los trabajadores independientes, el cobro solo puede realizarse por el período de 7 meses, contados a partir del momento que dejó de cotizar al Sistema entrando en mora”

Solicita al despacho requerir al accionante con el fin de informarle que no es posible permitir la evasión del pago de aportes a la Seguridad Social y que por ende debe cancelar los meses adeudados, para así poder ingresar nuevamente como afiliado ya sea como cotizante o beneficiario al Sistema de Seguridad Social en Salud, pues de lo contrario ninguna EPS del país podrá permitir su ingreso.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Pruebas que obran en el expediente.

1. Copia del derecho de petición presentado por el demandante al Seguro Social solicitando que sea retirado de dicha entidad para afiliarse a COOMEVA EPS.(Fl.7)

1. Copia de la respuesta del Seguro Social al derecho de petición en donde le informa al demandante que debe pagar los períodos atrasados antes de retirarlo del sistema.(Fl.8)

1. Copia de la historia clínica del accionante (Fls.9 al 17)

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

En fallo proferido el día treinta (30) de agosto del presente año, el Juzgado Segundo de Menores de Pereira, decidió negar el amparo del derecho fundamental invocado por el demandante.

Para el juez de instancia, el Decreto 806 de 1998 define la prohibición a múltiples afiliaciones a las Entidades Promotoras de Salud y establece el procedimiento que deben seguir para evitar la fuga de recursos que representa la doble afiliación.

Agrega, que en los reportes suministrados por el Seguro Social consta que el tutelante estuvo afiliado a salud en calidad de trabajador independiente hallándose en mora; y que el problema por resolver es si el Seguro Social lo puede retirar como afiliado a pesar de la dilación en el pago de los aportes para que pueda éste ser beneficiario de su esposa en otra EPS.

Señala, que la situación particular del accionante se regula de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 2400 de 2002, en su literal C que indica que cuando un trabajador independiente

pierda su capacidad de pago debe informar a la entidad promotora de salud tal situación a través del reporte de novedades, circunstancia que no está probada dentro de la presente acción razón por la cual el trabajador debe asumir las consecuencias nocivas para su atención por otra EPS en la que tiene la calidad de beneficiario, Agrega, que además el accionante en ninguna ocasión se hizo presente en el juzgado a aportar la prueba documental donde se probara que la esposa se encuentra afiliada a COOMEVA con el agravante que la información dada para su ubicación no es acertada.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De conformidad con la situación fáctica de este proceso, corresponde a esta Sala determinar, si la actuación del Instituto de Seguro Social, al abstenerse de desvincular al peticionario de esta entidad, para que posteriormente éste pueda afiliarse como beneficiario de su esposa a otra EPS, desconoce sus derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida.

Con el propósito de desarrollar y resolver el problema jurídico planteado, esta sentencia de reiteración de jurisprudencia tendrá la siguiente estructura.

Inicialmente, se reiterarán las reglas jurisprudenciales que declaran que el derecho a la salud tiene un carácter prestacional pero adquiere la connotación de fundamental al estar en conexidad con el derecho a la vida digna.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Posteriormente, teniendo en cuenta las particulares circunstancias de este caso, la Corte se referirá de manera general a la afiliación de los usuarios al sistema de seguridad social en salud, y en concreto, al deber de los afiliados y beneficiarios al régimen contributivo de salud de realizar aportes al sistema.

Finalmente, teniendo en cuenta la metodología de la ponderación de derechos constitucionales, la Corte determinará que la protección y conservación del derecho a la salud en conexidad con la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual, cuando está de por medio la práctica de un procedimiento médico que resulta esencial para la vida de un paciente.

3. El derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con la vida

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

La jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que el derecho a la salud es, en principio, un derecho de naturaleza prestacional, pero que puede adquirir el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con el derecho a la vida y con otros que también tienen esa condición jurídica, como la integridad personal.

Así lo sostuvo la Corte en sentencias como la T-264 de 2004, en donde se reiteran las reglas relativas a la naturaleza particular del derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con la vida o con otros derechos fundamentales. En esta providencia, que a su vez reitera la Sentencia T-1036 de 2000, la Corte considera lo siguiente:

“Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental¹, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.² De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente³, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁴. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”⁵.

4. La vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida cuando por razones de tipo contractual o legal, se niega la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos

poniéndose en riesgo la vida del usuario del servicio.

Teniendo en cuenta la regla precedente, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en afirmar que el derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal se vulnera, entre otras circunstancias, cuando por razones de tipo contractual o legal, una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas.

Respecto al vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, este tribunal ha sostenido que éste no se origina únicamente con la puesta en peligro de la existencia biológica del hombre. Así lo sostuvo la Corte en un reciente pronunciamiento:

“Según lo manifiesta la jurisprudencia constitucional, el vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, no se origina únicamente a partir de que se ponga en peligro la existencia vital del hombre, pues éste no se refiere única y exclusivamente a la simple existencia biológica, sino que implica además, la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas y pueda desempeñarse normalmente en sociedad, alcanzando un estado de salud lo mas lejano posible al sufrimiento y al dolor, pues al hombre se le debe respeto a la integridad física y una vida saludable en la medida que sea posible”⁶.

De acuerdo con esta sentencia, el juez constitucional, para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, puede considerar no sólo aquellas circunstancias que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también aquéllas que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquélla que le permita al individuo el desarrollo de su

proyecto de buen vivir en la sociedad en condiciones normales y adecuadas.

5. La afiliación al régimen contributivo en el sistema de seguridad social en salud

El artículo 48 del Decreto 806 de 1998 establece que “En el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado, ni estar afiliada en más de una Entidad Promotora de Salud, ostentando simultáneamente alguna de las siguientes calidades: Cotizante, beneficiario y/o cotizante y beneficiario”. En caso de que esta situación ocurra, según el artículo 49 del precitado decreto, las E.P.S. deberán cancelar una de las afiliaciones dando aplicación a las reglas establecidas para tal efecto en el artículo 50 del Decreto 806 de 1998

Cuando una persona se encuentra vinculada al régimen contributivo del sistema de salud - bien sea como cotizante o como beneficiario- su Empresa Promotora de Salud tiene derecho a recibir una UPC (Unidad de Pago por Capitación) como contraprestación por el servicio prestado al usuario. De conformidad con el literal f del artículo 156 de la ley 100 de 1993, por cada persona afiliada y beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud recibirá una Unidad de Pago por Capitación - UPC - que debe ser establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. La UPC es en últimas el valor anual que el Gobierno le reconoce a las Empresas Promotoras de Salud (EPS) por la atención de un afiliado. Por esta razón, es de esperar, que toda persona esté vinculada al sistema una sola vez, de tal manera que sólo una EPS reciba dinero a nombre suyo.

Es claro entonces que el propósito de las normas que se acaban de referir es el de proteger los recursos limitados de la salud, tal y como lo sostuvo la Corte en la Sentencia T-1313 de 2001 cuando se dijo que: “En efecto, si una persona se encuentra afiliada a tres Empresas Promotoras de Salud, cada una de ellas recibiría una UPC a nombre suyo, lo cual conlleva un gasto injustificado que afecta la expansión y cobertura del sistema de salud. Cuando el

Fosyga8 entrega más de una UPC a nombre de una misma persona, está perdiendo recursos que podrían emplearse, por ejemplo, para inscribir a alguien en el régimen subsidiado o para aumentar la cobertura en tratamientos médicos”.

En síntesis, puede afirmarse que el derecho a la salud, en tanto supone un gasto público social, es un derecho programático que debe propender por un manejo adecuado de los recursos del Estado, puesto que no hacerlo implicaría no sólo una actuación irresponsable desde el punto de vista fiscal, sino que además impediría garantizar debidamente el derecho constitucional a la salud.

6. El deber de realizar aportes en el régimen contributivo de salud

El artículo 202 de la Ley 100 de 1993 define el régimen contributivo de salud como el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, “cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”. (Subrayas fuera de texto).

De acuerdo con tal definición, el pago de las cotizaciones y aportes constituye pilar fundamental del Régimen Contributivo de salud, como quiera que de él depende el funcionamiento y la implementación de dicho régimen.

En consonancia con lo anterior, la Ley 100 de 1993, en sus artículos 160, 203 y 204, dispone que el pago de las cotizaciones tiene carácter obligatorio, al tiempo que consagra como un deber de los afiliados y beneficiarios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, “Facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que

haya lugar".

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por el contrario, en el caso de los trabajadores dependientes, la situación es más compleja ya que la disposición parece limitar el derecho a la salud, puesto que un asalariado a quien le han retenido sus cuotas puede sin embargo ver suspendida la atención prevista por la ley, en los eventos en que el empleador no haya efectuado su aporte o no haya trasladado la totalidad de la cotización a la correspondiente EPS. En este caso, la Corte, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que no es válido que el incumplimiento del empleador de cotizar la parte que le corresponde y de efectuar los traslados a la EPS de las sumas retenidas al trabajador, conlleve la interrupción de los servicios de salud por parte de la EPS, e incluso la suspensión de la afiliación al sistema, pues se trata de un hecho no imputable al usuario y, por tanto, no cabe atribuirle a éste algún tipo de responsabilidad.

En todo caso, la Ley 100 de 1993 (arts. 22, 23 y 24) y demás normas que la desarrollan y complementan, establece, a título de sanción, el cobro de un "interés moratorio" respecto de los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, al tiempo que faculta a las entidades administradoras de los diferentes regímenes para adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento en el pago de los aportes, dejando en claro

que “la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

7. La ponderación de derechos constitucionales

Según lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, la Constitución Política de 1991 no estableció un sistema jerárquico de normas, en el sentido de que sus contenidos normativos tengan distinto valor político o jurídico, como tampoco señaló criterios o parámetros que permitan concluir que ciertas normas de la parte dogmática de la Constitución necesariamente deban prevalecer sobre otras.

Sin embargo, en circunstancias excepcionales, los derechos pueden verse enfrentados a otros derechos o intereses constitucionales. En estos eventos, para asegurar su vigencia plena y garantizar una aplicación armónica de los mismos, primero el Legislador y luego los distintos operadores jurídicos, tienen la carga de buscar conciliar tales derechos, de manera que sólo cuando ello no sea posible y se genere un conflicto entre ellos, deben proceder a determinar las condiciones de prevalencia del uno sobre el otro a través de juicios de ponderación. Sobre el particular, dijo la Corte en reciente pronunciamiento:

“En relación con este tema, la Corporación viene sosteniendo que la Carta Política no consagró un sistema jerárquico entre sus normas, sino un modelo de preferencia relativa condicionada a las circunstancias específicas de cada caso, de manera que le compete al legislador y a los operadores jurídicos, en el ámbito de sus competencias, procurar armonizar los distintos derechos y principios, y cuando ello no sea posible, es decir, cuando surjan conflictos entre ellos, entrar a definir las condiciones de prevalencia temporal del uno sobre el otro.” (Sentencia T-933 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Precisamente, a fin de promover la aplicación armónica e integral de los valores constitucionales, la mayoría de los derechos fundamentales se consagraron en disposiciones normativas que tienen una estructura lógica que admite dichas ponderaciones. En efecto, más que normas que adopten expresamente las condiciones de hecho en las cuales es obligatoria su aplicación, la Carta consagra estándares de actuación que deben ser aplicados atendiendo a las condiciones que, circunstancialmente, pueden dar un mayor peso relativo a un derecho sobre otro. “Ciertamente, al optar por un sistema de ‘pluralismo valorativo’, la Carta adoptó un modelo en el cual las normas iusfundamentales tienen una estructura lógica que exige acudir a la metodología de la ponderación para resolver los eventuales conflictos”⁹.

En resumen, la Constitución no consagró un sistema jerárquico entre sus normas, sino un modelo de preferencia relativa, condicionada a las circunstancias específicas de cada caso. La tarea de los distintos operadores jurídicos es, entonces, la de armonizar los distintos derechos y cuando ello no resulte posible, la de definir las condiciones de precedencia de un derecho sobre otro.

8. El caso concreto

La Sala tendrá en cuenta, como base para adoptar una decisión, las siguientes consideraciones, de conformidad con los hechos que han quedado plenamente demostrados en el expediente. Para decidir se tendrá en cuenta que:

* El señor Luis Alberto Posada Posada estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social desde el

año 1976, hasta el mes de enero de 2004, época en que por razones de salud no pudo seguir trabajando, y por lo cual tampoco pudo seguir realizando sus aportes al sistema de seguridad social en salud en calidad de cotizante como lo venía haciendo.

* Desde el mes de noviembre de 2002, el señor Posada padece de una enfermedad coronaria, razón por la cual, su esposa lo afilió como beneficiario a la EPS COOMEVA.

* La EPS COOMEVA, a partir del momento en que presentó los problemas de salud, hasta febrero de 2004, prestó al peticionario toda la atención necesaria practicándole los exámenes y procedimientos que requería.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

* En varias oportunidades, el peticionario solicitó al Instituto de Seguro Social que le excluyera del sistema para poder continuar como beneficiario de su esposa en Coomeva E.P.S. Sin embargo, el I.S.S. contestó al accionante que dicha desafiliación no era posible, puesto que adeudaba a la entidad, los períodos de cotización comprendidos entre los meses de febrero a agosto de 2004.

* Debido a su enfermedad, el peticionario no puede trabajar en la actualidad, y en consecuencia, no cuenta con la capacidad económica necesaria para asumir el costo de la deuda con el I.S.S, ni para sufragar los gastos de los tratamientos y medicamentos que requiere.

En el caso objeto de revisión, la solicitud de protección está encaminada a que el juez

constitucional le ordene a la EPS Seguro Social, que proceda a desvincular al actor de dicha EPS, con el fin de que éste pueda afiliarse nuevamente a COOMEVA EPS en calidad de beneficiario de su esposa, lo cual le ha sido negado por la entidad demandada con el argumento de que aquél adeuda a la entidad de salud varios meses de cotizaciones (de febrero a agosto del 2004).

Teniendo en cuenta tanto la situación fáctica como la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala considera que la actitud asumida por la EPS del Seguro Social, de suspender la vinculación del actor al sistema de seguridad social en salud e impedirle su afiliación a otra EPS, si bien busca proteger un interés económico específico, está vulnerando su derecho a la salud en conexidad con su derecho a la vida, pues no permite que el demandante tenga acceso al sistema de salud para ser atendido por los quebrantos de salud que viene padeciendo y que comprometen incluso su existencia biológica. En ese escenario, tal proceder también afecta el derecho de acceso a la seguridad social en salud que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, también ha sido considerado como un derecho constitucional fundamental.

De acuerdo con los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, en situaciones particulares como la que es objeto de revisión, los operadores jurídicos tienen el deber de garantizar una aplicación armónica de los diferentes intereses constitucionales en conflicto, y en caso de que ello no sea posible, adelantar el respectivo juicio de ponderación, con el fin de hacer prevalecer los derechos de mayor entidad que resulten afectados y cuya violación impida que éstos puedan ejercerse en forma efectiva.

No desconoce la Sala que la posición asumida por el Seguro Social, puede encontrar justificación en la posible conducta negligente del actor, consistente en no cancelar los aportes adeudados ni acudir oportunamente a la entidad para comunicarle su decisión de desvincularse del Sistema en calidad de cotizante; situación que a su vez permite a la entidad suspender la referida afiliación. Sin embargo, tampoco puede ignorar la Sala la

precaria situación económica y de salud por la que atraviesa el actor, quien debido a la enfermedad cardiaca que lo aqueja, no se encuentra en condiciones de trabajar, y por lo tanto, no cuenta con los recursos necesarios para asumir el costo de la deuda con el I.S.S, ni para sufragar a título personal los gastos de los tratamientos y medicamentos que requiere.

Teniendo en cuenta la metodología de la ponderación, es imperativo en este caso, con fundamento en criterios de proporcionalidad y razonabilidad, proteger los derechos fundamentales del actor al acceso a la seguridad social y a la salud en conexidad con la vida, por encima del derecho que tiene las EPS a recibir de sus afiliados las cotizaciones correspondientes.

A pesar de que el artículo 160 de la Ley 100 de 1993 prescribe como deberes de los afiliados o beneficiarios al Sistema General de Seguridad Social, el pago oportuno de las cotizaciones y aportes a que haya lugar, el Régimen de Seguridad Social contenido en dicha ley (arts. 22, 23, 24) y en el Decreto 806 de 1998 (art.79), también faculta a las Entidades Promotoras de Salud para liquidar los períodos adeudados por el empleador y a reconocer a tal liquidación mérito ejecutivo para que, desatando los medios jurídicos ordinarios, haga efectivo el pago de las sumas adeudadas; facultad que también se extiende a los eventos de no pago de cotizaciones por parte de los trabajadores independientes.

En consecuencia, el Seguro Social tiene la posibilidad de acudir a la vía judicial ordinaria para hacer efectivas las cotizaciones dejadas de cancelar por el accionante -en caso de que ello haya sido así-, lo cual significa que por esa vía quedarían a salvo los recursos propios y los del sistema de seguridad social en salud, sin necesidad de que se adopten medidas más gravosas que, antes de solucionar el conflicto económico generado, han venido afectando el núcleo esencial de los derechos del peticionario a la salud y a la vida, suspendiendo su afiliación al sistema con carácter indefinido e impidiendo que le sea prestada la atención médica que requiere con urgencia.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia revisada, para en su lugar ordenar al Seguro Social que proceda a desvincular al actor y a expedirle la certificación en que conste ese hecho, con el fin de que éste pueda acudir a otra EPS, para que en calidad de beneficiario le presten los servicios médicos y clínicos que requiere con urgencia para tratar la enfermedad cardiaca que padece.

Finalmente, se reitera que la protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual pues no es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, se pueda admitir que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su vida, se antepongan intereses de carácter económico que pueden ser protegidos sin causar un grave menoscabo de los derechos fundamentales en conflicto.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida

del señor Luis Alberto Posada Posada y REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Menores de Pereira, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- En su lugar, CONCEDER la tutela para la protección del derecho del accionante y ORDENAR al Seguro Social que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a desvincular de dicha entidad al señor Luis Alberto Posada Posada y expida la certificación en que conste esa situación, con el fin de que éste pueda vincularse a otra EPS.

TERCERO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-395 de 1998; T-076 de 1999 y T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Ver Sentencias T-271 de 1995; T-494 de 1993 y T-395/98.

3 Al respecto se pueden consultar las sentencias SU-111 de 1997; SU-039 de 1998; T-236 de 1998; T-395 de 1998; T-489 de 1998; T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

4 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P .Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Sentencia T-1036 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

6 Sentencia T-1213 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil. En este pronunciamiento, la Corte

conoció la acción de tutela promovida por María Yolanda Retallak Rojas contra la Secretaría de Salud de Bogotá con el fin de que la entidad accionada cubriera la consulta médica y los medicamentos prescritos por su médico tratante, con el fin de contrarrestar sus problemas pulmonar y cardiaco.

7 En el artículo 50 del Decreto 806 de 1998 se dispone que: "Para efectos de cancelar la afiliación múltiple, las Entidades Promotoras de Salud y las adaptadas aplicarán las siguientes reglas:

- Cuando el afiliado cambie de Entidad Promotora de Salud antes de los términos previstos en el presente decreto, será válida la última afiliación efectuada dentro de los términos legales. Las demás afiliaciones no serán válidas.
- Cuando la doble afiliación obedezca a un error no imputable al afiliado, quien solicitó su traslado dentro de los términos legales, se tendrá como válida la afiliación a la Entidad Promotora de Salud a la cual se trasladó.
- Cuando una persona se encuentre inscrita simultáneamente en el régimen contributivo y en el régimen subsidiado, se cancelará la inscripción al régimen subsidiado"

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

9 Sentencia C-475 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.