

Sentencia T-028/07

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Reglas a seguir en casos de múltiple afiliación

ACCION DE TUTELA-Procedencia para reclamar procedimientos incluidos en el POS

Para que proceda la acción de tutela para reclamar medicamentos o tratamientos médicos incluidos dentro de los planes obligatorios de salud, no es necesario acreditar que su no práctica o suministro afecta el derecho a la vida del actor. Sin embargo, esto no significa que éste no deba demostrar que el medicamento o procedimiento que demanda le fue ordenado por su médico tratante de la respectiva EPS o ARP, y que su práctica o suministro fue negado por la misma.

DERECHO A LA SALUD-Libre escogencia de EPS

ACCION DE TUTELA-Improcedencia práctica de cirugía oftalmológica por no existir prueba que ésta fuera ordenada por su médico tratante adscrito a la EPS

Expediente: T-1405286

Peticionario: José Ignacio Méndez Martínez

Accionados: Coomeva EPS y Seguro Social EPS

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil siete (2007)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas el 11 de mayo de 2006, por el Juzgado

Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, y el 6 de julio de 2006, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla.

## I. ANTECEDENTES

El 21 de abril de 2006, José Ignacio Méndez Martínez instauró acción de tutela contra Coomeva EPS y el Seguro Social EPS, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, con fundamento en los siguientes:

### 1. Hechos de la demanda

El accionante relata que después de haber estado afiliado tres años al Seguro Social EPS, en marzo de 2005, resolvió trasladarse a Coomeva EPS, entidad que desde entonces le venía prestando servicios de salud de manera regular.

Señala que recientemente se le ordenó la práctica de una cirugía en su ojo izquierdo, pero que Coomeva EPS no autorizó su práctica, argumentando que continuaba afiliado al Seguro Social EPS.

Aduce que padece diabetes mellitus tipo II, razón por la cual requiere continuidad en su tratamiento médico.

Con fundamento en los anteriores hechos, el demandante solicita que se resuelva el problema de su presunta doble afiliación, y que se ordene a Coomeva EPS autorizar la práctica de la cirugía que requiere, así como continuar suministrándole el tratamiento para la diabetes que padece.

### 2. Contestación de la demanda

Mediante memorial del 9 de mayo de 2006, el apoderado judicial de Coomeva EPS se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que dado que el demandante presentaba un problema de doble afiliación y que, de conformidad con la ley, se había definido que el Seguro Social EPS sería la entidad a la que continuaría afiliado, la entidad que representaba no tenía ninguna responsabilidad en la supuesta vulneración de sus derechos

fundamentales.

Por su parte, el Seguro Social EPS, de manera extemporánea, informó que el 1° de febrero 2005, había autorizado el traslado del actor a Coomeva EPS, de manera que no era cierto que le estuviera vulnerando derecho fundamental alguno.

### 3. Decisiones de instancia

#### 3.1 Primera instancia

En sentencia del 11 de mayo de 2006, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla concedió la tutela al derecho a la salud de José Ignacio Méndez Martínez frente a Coomeva EPS, y la negó respecto del Seguro Social EPS, por las siguientes razones:

En primer lugar, por considerar que Coomeva EPS era la entidad que debe garantizar los servicios médicos que el tutelante requiere, toda vez que, de un lado, a pesar de la supuesta multifiliación que alega, permitió que éste cotizara de buena fe por cerca de un año y sólo advirtió la situación cuando el mismo necesitó una cirugía oftalmológica, y de otro, obra dentro del expediente una certificación emitida por el Seguro Social EPS en la que se informó que el demandante había sido desafiliado de dicha entidad desde enero de 2005.

En segundo lugar, por estimar que aun cuando los anteriores argumentos no fueran de recibo, en todo caso correspondía a Coomeva EPS autorizar la práctica de la cirugía que el accionante necesita, ya que según la comunicación enviada por ella misma a este último, la desafiliación se haría efectiva el 31 de junio de 2006, es decir, dos meses después de que se profiriera el fallo.

En este orden de ideas, concedió la tutela al derecho a la salud del accionante y ordenó a Coomeva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, le brindara los servicios médico-asistenciales que requiriera, incluida la práctica de la cirugía oftalmológica ordenada por su médico tratante.

#### 3.2 Segunda instancia

La sentencia de primera instancia fue impugnada por Coomeva EPS y, en segunda instancia, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla revocó la decisión y negó la tutela

al derecho a la salud de José Ignacio Méndez Martínez, por encontrar que dentro de las pruebas que obraban en el expediente no se encontraba la orden del médico tratante del mismo para la práctica de la cirugía oftalmológica aludida.

#### 4. Pruebas relevantes

##### 4.1 Aportadas por las partes

a. Copia del “Formulario único de afiliación e inscripción régimen contributivo trabajadores dependientes - independientes - pensionados - mixtos” No. 7222752, mediante el cual el tutelante se afilió a Coomeva EPS el 10 de marzo de 2005.

a. Copia de la certificación expedida el 25 de febrero de 2005, por el Coordinador de Ventas “Centro Verde Prado” del Seguro Social EPS, Seccional Atlántico, por medio del cual informó que el demandante se encuentra retirado de la EPS referida desde el ciclo 2005/1.

a. Copia de la carta enviada por el Asistente Regional de Operaciones de Coomeva EPS (Barranquilla), a José Ignacio Méndez Martínez, el 5 de abril de 2005, con el fin de informarle que su solicitud de traslado de EPS había sido aceptada a partir del primero de marzo del mismo año.

a. Copia de la carta enviada por el Asistente Regional de Operaciones de Coomeva EPS (Barranquilla), a José Ignacio Méndez Martínez, el 27 de marzo de 2006, con el fin de informarle que presentaba una doble afiliación con el Seguro Social EPS, y que de común acuerdo las dos EPS habían resuelto que continuaría afiliado a esta última.

a. Copia de los recibos de las consignaciones efectuadas en los meses de abril y mayo de 2006 por el tutelante, a nombre de Coomeva EPS, por concepto de cotizaciones al sistema de salud.

a. Copia de la orden de exámenes de fecha 1° de septiembre de 2005, emitida por la Fundación Oftalmológica del Caribe, a nombre del tutelante.

a. Copia de la fórmula emitida el 6 de febrero de 2006, por el Dr. Carlos A. Triana, optómetra de Coomeva EPS, mediante la cual ordena al peticionario el uso de gafas y control en un año.

a. Copia de la tarjeta de citas de José Ignacio Méndez Martínez en Coomeva EPS, en la que consta que pertenece al programa “Diabéticos II”.

#### 4.2 Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

Mediante auto del 23 de noviembre de 2006, esta Corporación dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: Ordenar al Dr. Carlos A. Triana C., médico tratante del tutelante en Coomeva EPS (Regional Atlántico), o a quien haga sus veces, que dentro del término de tres (3) días hábiles contados desde la notificación del presente auto, realice las siguientes actividades:

a. Informe a la Corporación, si, tal como afirma el demandante, emitió una orden de cirugía oftalmológica en su nombre.

b. De ser ello así, suministre copia de la misma a la Corporación.

SEGUNDO: Ordenar a José Ignacio Méndez Martínez (Calle 45 No. 33-90 Casa 20, Conjunto Residencial Murillo Plaza, Barranquilla-Atlántico) que, dentro del término de tres (3) días

hábiles contados desde la notificación del presente auto, realice las siguientes actuaciones:

a. Informe a la Corporación si la cirugía oftalmológica a la que se refiere en su demanda ya le fue practicada.

b. Informe qué actuaciones han surtido las EPS demandada en relación con su problema de doble afiliación al régimen contributivo de salud.”

Vencido el término concedido por la Sala para que estas pruebas fueran enviadas, esta Corporación no recibió ninguna comunicación al respecto.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar las sentencias proferidas el 11 de mayo de 2006, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, y el 6 de julio del mismo año, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

### 1. Presentación del caso y problema jurídico

El peticionario alega que después de haber estado afiliado tres años al Seguro Social EPS, en marzo de 2005, resolvió trasladarse a Coomeva EPS, entidad que desde entonces le venía prestando servicios de salud de manera regular. Agrega que recientemente se le ordenó la práctica de una cirugía en el ojo izquierdo, pero que la EPS aludida no autorizó su práctica, argumentando que continuaba afiliado al Seguro Social EPS. También sostiene que padece diabetes mellitus tipo II, razón por la cual requiere continuidad en su tratamiento médico.

Con fundamento en estos hechos, interpuso acción de tutela contra Coomeva EPS y el Seguro Social EPS, con el fin de que se resolviera su supuesto problema de su presunta doble

afiliación y se ordenara a la primera autorizar la práctica de la cirugía que requiere, así como continuar suministrándole el tratamiento para la diabetes que padece.

El amparo fue concedido en primera instancia y se ordenó a Coomeva EPS suministrar los tratamientos que el demandante solicitaba, por cuanto el a quo estimó que (i) esta EPS había permitido que el actor cotizara de buena fe por cerca de un año y sólo había advertido la presunta multifiliación cuando el mismo había necesitado una cirugía oftalmológica; (ii) que dentro del expediente obraba una certificación emitida por el Seguro Social EPS en la que se informa que el demandante había sido desafiliado de dicha entidad desde enero de 2005, y (iii) que según la comunicación enviada por la misma EPS al actor, la desafiliación se haría efectiva el 31 de junio de 2006, es decir, dos meses después de que se profiriera el fallo, de manera que debía continuar prestando los servicios médicos hasta entonces.

En segunda instancia, el fallo de primera instancia fue revocado y, en su lugar, se negó la tutela al derecho a la salud de José Ignacio Méndez Martínez, debido a que el ad quem encontró que dentro de las pruebas que obraban en el expediente no se encontraba la orden del médico tratante para la práctica de la cirugía oftalmológica aludida.

En este orden de ideas, corresponde a la Sala determinar si el derecho fundamental a la salud del tutelante fue vulnerado por las EPS demandadas al negarse a suministrarle los servicios médicos que requiere, en particular a practicarle la cirugía oftalmológica que sostiene le fue ordenada, bajo el argumento de que presenta una doble afiliación.

Para resolver esta cuestión, la Sala abordará, en primer lugar, las reglas que deben ser seguidas por las EPS para resolver problemas de múltiple afiliación, y en segundo lugar, los requisitos que se deben reunir en cada caso para que procese la acción de tutela para reclamar la práctica de procedimientos médicos incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo.

1. Reglas que deben ser seguidas por las Empresas Promotoras de Salud (EPS) para resolver casos de múltiple afiliación

Según el artículo 48 del Decreto 806 de 1998, una persona no puede estar afiliada más de

una vez al Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que ello generaría distorsiones en la sostenibilidad económica del mismo.<sup>1</sup>

Sin embargo, cuando ello ocurre, según el artículo 49 ibídem, sólo puede mantenerse una afiliación, ésta es la que resulte de la aplicación de los criterios fijados en el artículo 50 ibídem:

“REGLAS PARA LA CANCELACIÓN DE LA AFILIACIÓN MÚLTIPLE. Para efecto 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.”

Como fue precisado en la sentencia T-1313 de 2012, en ningún caso la múltiple afiliación de una persona al sistema de salud permite a las EPS cancelar su vinculación de manera unilateral y sin que previamente se defina la EPS a la que el afectado continuará afiliado. En efecto, no existe en la reglamentación del sistema una norma que disponga tal consecuencia.

Además, como se expresó en la misma providencia, cuando las EPS procedan a dar aplicación a los criterios antes indicados, deben garantizar el derecho al debido proceso de sus afiliados y permitirles, en consecuencia, ejercer su derecho de defensa.

En resumen, en los casos de múltiple afiliación de una persona al régimen contributivo de salud, las EPS implicadas deben dar aplicación a los criterios previstos en el artículo 50 del Decreto 806 de 1998 a efecto de determinar cuál de ellas deberá continuar garantizando la atención en salud del afiliado. Sin dar aplicación a estos criterios y sin haber definido la EPS

que continuará prestando los servicios, las EPS no pueden dar por terminada de manera unilateral la afiliación. Por último, es necesario que dentro del trámite tendiente a resolver al problema de la múltiple afiliación se garantice el derecho al debido proceso de los afectados y se les permita ejercer su derecho de defensa.

#### 1. Procedencia de la acción de tutela para reclamar la práctica de procedimientos incluidos dentro de los Planes Obligatorios de Salud

Como ha sido señalado por esta Corporación, cuando una persona afiliada a cualquiera de los regímenes de salud previstos por la Ley 100 de 1993 reclama mediante el ejercicio de la acción de tutela la protección de su derecho a la salud y, en consecuencia, que se ordene a la respectiva EPS o ARP la práctica de procedimientos o tratamientos médicos, o el suministro de medicamentos incluidos dentro del respectivo Plan Obligatorio de Salud, no existe discusión sobre el carácter fundamental de su derecho ni es necesario que acredite que se encuentra en riesgo su vida.

Ciertamente, como ha sido precisado en sentencias como la T-859 de 20033, uno de los eventos en los que es indiscutible la naturaleza fundamental del derecho a la salud es respecto de los mínimos prestacionales previstos dentro de los planes obligatorios de cada uno de los regímenes de salud -contributivo y subsidiado-, razón por la cual cuando tales mínimos son reclamados mediante la acción de tutela, no es necesario que el actor demuestre que existe conexidad entre la vulneración de su derecho a la salud con otro derecho respecto del cual no exista debate sobre su carácter fundamental, como el derecho a la vida.

No obstante lo anterior, para que proceda la acción de tutela en tales hipótesis, es en todo caso necesario que el tutelante demuestre que el procedimiento o medicamento cuya práctica o suministro reclama ha sido formulado por su médico tratante inscrito a la respectiva EPS o ARP, y que esta última ha negado su práctica o suministro.

En suma, para que proceda la acción de tutela para reclamar medicamentos o tratamientos médicos incluidos dentro de los planes obligatorios de salud, no es necesario acreditar que su no práctica o suministro afecta el derecho a la vida del actor. Sin embargo, esto no significa

que éste no deba demostrar que el medicamento o procedimiento que demanda le fue ordenado por su médico tratante de la respectiva EPS o ARP, y que su práctica o suministro fue negado por la misma.

## 1. Caso concreto

En la presente oportunidad, la Sala revocará el fallo de segunda instancia, y en su lugar, concederá la tutela al derecho a la salud del actor sólo en su faceta de libre escogencia de EPS, por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, en relación con la presunta múltiple afiliación del actor al régimen contributivo de salud, la Sala encuentra que lo siguiente:

Según las pruebas que obran dentro del expediente, el señor José Ignacio Méndez Martínez estuvo afiliado al Seguro Social EPS desde febrero de 2002. A comienzos del año 2005, solicitó su traslado a Coomeva EPS, debido a que -asegura- su anterior EPS le venía prestando un mal servicio. El traslado fue aceptado por el Seguro Social EPS el 1° de febrero del mismo año, de conformidad con la información suministrada por esta entidad, y según el formulario de afiliación aportado por el actor y una comunicación que le fue enviada por Coomeva EPS en abril de 2005, el mismo se hizo efectivo desde el mes de marzo siguiente.

Desde entonces, Coomeva EPS prestó los servicios de salud que el tutelante requirió, hasta marzo de 2006, cuando le informó que presentaba una doble vinculación con el Seguro Social EPS y que, de común acuerdo con esta entidad, se había establecido que ésta continuaría a cargo de su afiliación. No obstante lo anterior, el peticionario continuó cotizando a Coomeva EPS durante los meses de marzo y abril de 2006.

Al respecto, es preciso indicar que, de conformidad con el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, el sistema de salud en nuestro país se rige por el principio de libre escogencia. De acuerdo con éste, como dispone el artículo en comento, los usuarios del sistema tienen derecho a elegir libremente la entidad promotora de salud a la que desean afiliarse, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios.

Este principio también implica que los afiliados al sistema tienen derecho a permanecer en la

EPS de su elección o requerir su traslado a una distinta una vez se den las condiciones legales para el efecto.<sup>4</sup> Tales condiciones están definidas en el artículo 16 del Decreto 47 de 2000, cuyo texto es el siguiente:

“ARTICULO 16. DERECHO DE TRASLADO EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO. Para efecto de las disposiciones de derecho de traslado del usuario, a partir del 1o. de marzo del año 2000, el término para su ejercicio exigirá una permanencia mínima de 18 meses en la misma Entidad Promotora para los nuevos usuarios, o aquellos que tengan derecho de traslado a partir de la fecha mencionada, con los respectivos pagos continuos, sin perjuicio de los derechos de traslado excepcional por falla en el servicio o incumplimiento de normas de solvencia. A partir del año 2002 el plazo previsto en este artículo será de 24 meses.”

Conforme a la disposición antes analizada y toda vez que el tutelante se encontraba afiliado al Seguro Social EPS desde febrero de 2002, éste estaba facultado para solicitar su traslado a Coomeva EPS desde febrero de 2004, tal como lo hizo.

En este orden de ideas y dado que, de un lado, el Seguro Social EPS y Coomeva EPS aceptaron el traslado del peticionario en febrero y abril de 2005, respectivamente, y de otro, esta última EPS le prestó servicios de salud de manera regular desde entonces, no encuentra la Sala razón para que se alegue la existencia de una múltiple afiliación.

Por el contrario, la Sala observa que el traslado del actor a Coomeva EPS se llevó a cabo de manera regular y es por ello que por más de un año no tuvo inconveniente para acceder a los servicios de salud prestados por la misma.

Ahora bien, en caso de que efectivamente se hubiera presentado un caso de doble afiliación, de todas maneras no advierte la Sala razón para que de común acuerdo las entidades demandadas hubieran establecido que el Seguro Social EPS continuaría a cargo de la afiliación del demandante. Lo anterior por cuanto, en primer término, el artículo 50 del Decreto 806 de 1998 no establece dentro de los criterios que deben seguir las EPS para resolver casos de múltiple afiliación este procedimiento, y en segundo término, porque según esta misma norma, debía prevalecer la última afiliación realizada en debida forma, es decir, en el caso concreto, la efectuada por traslado ante Coomeva EPS. Además, advierte la Sala que esta decisión nunca fue consultada con el demandante.

Por tanto, la Sala concederá la tutela al derecho a la salud de José Ignacio Méndez Martínez en su faceta de libre elección de EPS y, en consecuencia, ordenará a Coomeva EPS que continúe a cargo de su afiliación al sistema y garantizándole los servicios de salud que necesite.

En lo que respecta a la práctica de la cirugía oftalmológica que el actor reclama, la Sala observa que, tal como afirmó el ad quem, dentro del expediente no obra copia de la orden dictada por el médico tratante del actor para el efecto, ni ninguna otra prueba que permita llegar a esta conclusión. En adición, a pesar de que esta Corporación solicitó al tutelante suministrar copia de la misma en sede de revisión, éste no remitió copia del documento referido.

Por esta razón, la Sala no concederá la tutela solicitada por el actor en este sentido, de conformidad con las consideraciones expuestas en apartes previos de este fallo.

En resumen, la Sala concederá la tutela al derecho a la salud del peticionario en lo relativo a su derecho de libre escogencia de EPS, pero la negará en lo que se refiere a la cirugía oftalmológica cuya práctica reclama, por no existir prueba en el expediente que indique que ésta fue ordenada por su médico tratante de la EPS.

## I. 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 Política,

### RESUELVE

PRIMERO: Levantar la suspensión de términos decretada en auto del 23 de noviembre de 2006, con el fin de resolver el presente asunto.

TERCERO: En consecuencia, ordenar a Coomeva EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, renueve la afiliación de José Ignacio Méndez Martínez y continúe garantizándole la prestación de los servicios de salud que necesite.

CUARTO: Para los efectos de lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver al respecto las sentencias T-1313 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, y C-800 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

3 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Ver también la sentencia T-219 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Ver al respecto la sentencia T-011 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.