

Sentencia T-1036/07

DERECHO A LA SALUD-Condición para que proceda por tutela

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Derecho de las personas a estar afiliadas en salud

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Principios rectores/PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD Y PROGRESIVIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Línea jurisprudencial

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Legislación en materia de afiliación múltiple

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Urgencia en la continuidad de la prestación del servicio/DERECHO A LA SALUD-Obligatoriedad de los principios rectores del Sistema de Seguridad Social

En el caso bajo examen se trata de una mujer de la tercera edad que tiene varias dolencias y requiere que se le garantice con urgencia la continuidad en la prestación del servicio de salud. La protección universal, integral, permanente y progresiva del derecho constitucional fundamental a la salud – en los términos descritos en líneas precedentes – supone que el servicio de salud no puede ser suspendido por las entidades encargadas de prestarlo, alegando cualquier excusa para ello. Menos, cuando las disculpas que se aducen para su interrupción, tienen que ver con asuntos de índole administrativa que pueden ser resueltos de manera rápida y eficiente por las entidades involucradas y no se le han de trasladar a las usuarias y a los usuarios del sistema desconociendo o amenazando el goce efectivo de su derecho constitucional fundamental a la salud. Dicho en otros términos: los principios de universalidad, integralidad, continuidad y progresividad encaminados a regular la protección del derecho constitucional fundamental a la salud son obligatorios.

SERVICIO DE SALUD-Casos en que se prohíbe la desafiliación del sistema de seguridad social

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

perteneciente a un grupo de especial protección constitucional.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Obligación de la ARS de la reanudación del servicio de salud

Referencia: expediente T-1707534

Acción de tutela instaurada por Leonilde Escucha Beltrán contra Salud Total A. R. S.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Mauricio González Cuervo y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Sesenta Civil Municipal de Bogotá en el trámite de la acción de tutela instaurada por Leonilde Escucha Beltrán contra Salud Total A. R. S.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Leonilde Escucha Beltrán interpuso acción de tutela en contra de Salud Total A. R. S. a fin de lograr que se amparen sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida digna. La actora sustentó su demanda en los siguientes

Hechos

1.- Manifestó la peticionaria que desde el día 8 de junio de 1995 hasta el día 10 de octubre de 2005, estuvo afiliada como beneficiaria de su hijo, Víctor Oswaldo Escucha, al Instituto de

Seguro Social (Expediente, a folio 3).

2.- Expresó, que en el momento se encontraba desafiada e inactiva en el Seguro Social y fue remitida a la A. R. S. Salud Total, entidad que – de conformidad con documentación allegada al expediente – la afilió y comenzó a prestarle el servicio de salud (Expediente, a folio 3).

3.- Según la peticionaria, pese a que siempre presenta el respectivo carné y la certificación donde consta su desafiliación y no obstante los innumerables derechos de petición elevados con el fin de que el Seguro Social efectúe los trámites para sacarla del sistema, no ha sido posible lograr que se establezca su desafiliación (Expediente, a folio 3).

4.-Relató la actora, que desde el mes de mayo de 2007 la A. R. S. Salud Total le suspendió el servicio de salud con el argumento según el cual su afiliación se encontraba activa en el Seguro Social y por lo tanto no la podían continuar atendiendo en Salud Total. A juicio de la peticionaria, la entidad demandada no tuvo en cuenta la certificación expedida el 15 de enero de 2007 por el Seguro Social, en donde constaba su desafiliación. (Expediente, a folio 3).

5.- Afirmó que era una persona de ochenta años de edad, que disponía de escasos recursos económicos y padecía múltiples enfermedades, entre ellas, tensión alta, motivo por el cual requería ser tratada por un especialista con frecuencia, situación que no se había podido verificar, por cuanto Salud Total le tenía suspendidas las citas médicas, siendo que con antelación le había prestado el servicio sin inconveniente alguno. (Expediente, a folio 3)

Solicitud de tutela

6- La actora solicitó la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida digna y exigió que se le ordenara a Salud Total prestar el servicio de salud a que tenía derecho, esto es, “que se le [garantizara] el derecho a ser vista, valorada y recetada por los médicos.”

Pruebas relevantes que obran en el expediente

7.- En el expediente obran las siguientes pruebas:

-Copia de la cédula de ciudadanía de la ciudadana Leonilde Escucha Beltrán (Expediente, a

folio 1).

-Copia del carné de afiliación a Salud Total A. R. S. con fecha de vigencia indefinida (Expediente, a folio 1).

-Copia de la certificación expedida por el Instituto de Seguro Sociales en donde consta el estado de afiliación INACTIVO (Expediente, a folio 2).

Respuesta de la entidad demandada

8.- Por escrito allegado a la Secretaría del Juzgado Sesenta Civil Municipal de Bogotá, la ciudadana María Clara Maestre Cuello respondió a nombre de la entidad demandada. A continuación, se sintetizan algunos de los puntos más relevantes de esta comunicación.

Relató el escrito que una vez revisada la base de datos de la entidad, habían encontrado que la ciudadana Leonilde Escucha Beltrán había sido suspendida el día primero de diciembre de 2006 “POR CAMBIO A CONTRIBUTIVO EN EL SEGURO SOCIAL.” Agregó, que la Secretaría Distrital de Salud había efectuado “cruces con el régimen contributivo, encontrando que la señora Escucha [había] estado cotizando durante más de dos años a través de la EPS INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL y en cumplimiento del Acuerdo 343 de 2006, al detectar la multifiliación procedió a SUSPENDERLO de la base de datos e informar directamente a Salud Total.” Manifestó, adicionalmente, que desde el instante en el cual “un usuario [quedaba] SUSPENDIDO DE LA ARS, NO se [reconocía] UPC ni tampoco [había] obligación de prestarle servicios, tal y como lo establecía el artículo 4 del Acuerdo 343 de 2006.” (Mayúsculas dentro del texto original).

Admitió la entidad demandada en el escrito de intervención, que, en efecto, Salud Total era una Administradora de Régimen Subsidiado pero insistió en que “el manejo de la base de datos [era] directa responsabilidad de la Secretaría Distrital de Salud” quien se encargaba de establecer las inconsistencias respecto de la afiliación, así como las duplicidades que pudieran conllevar a retirar a los usuarios del sistema.

Señaló la entidad demandada que, una vez consultada la página web del FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA (FOSYGA) – cuenta adscrita al Ministerio de la Protección Social –, se había constatado que la ciudadana Escucha estaba afiliada al Instituto de Seguro Social en

calidad de beneficiaria, entidad que había “compensado desde Junio de 2004 hasta Abril de 2007, las cotizaciones giradas a nombre del señor Víctor Oswaldo Escucha y su grupo familiar beneficiario, por lo que [era] contradictoria y alejada de la realidad la certificación emitida por el Instituto de Seguro Social el día 15 de enero de 2007, cuando reporta a la señora Escucha como INACTIVO cuando [resultaba] claro que durante dicho mes, como el de febrero , marzo y abril se ha compensado los aportes de salud girados a favor de la accionante.” (Mayúsculas dentro del texto original).

Por los motivos expresados, estimó la entidad demandada que quien estaba obligado a continuar con la prestación del servicio de salud era el Instituto de Seguro Social. Así las cosas, solicitó al Juzgado de instancia que declarara la improcedencia de la acción de tutela.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Primera y única instancia

9.- Mediante providencia emitida el día 17 de julio de 2007, el Juzgado Sesenta Civil Municipal de Bogotá resolvió no conceder el amparo solicitado. Estimó el Despacho que en el caso sub judice no se había presentado vulneración alguna de derechos constitucionales fundamentales por cuanto la ciudadana se encontraba cotizando al Instituto de Seguros Sociales y era esa entidad, que no la entidad demandada, quien debía prestarle el servicio de salud. Llegó a la conclusión que en el asunto bajo análisis la tutela era improcedente.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico objeto de estudio

2.- La actora, una mujer de ochenta años de edad, solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad que considera han sido vulnerados por Salud Total A. R. S., al negarse esta entidad a prestarle de

manera continuada el servicio de salud bajo la excusa de estar afiliada al Instituto de Seguros Sociales - algo que ella estima inadmisibles en su caso por existir constancia de inactividad en la afiliación emitida por el mismo Instituto de Seguros Sociales y fechada el día 15 de enero de 2007 -. Admite la peticionaria, que desde el día 8 de junio de 1995 hasta el día 10 de octubre de 2005, estuvo afiliada a la E. P. S. del Seguro Social como beneficiaria de su hijo, pero recalca que en la actualidad se encuentra inactiva y ahora se halla afiliada a Salud Total A. R. S. quien le había prestado el servicio de salud hasta que, en el mes de mayo de 2007, le suspendió la prestación de este servicio alegando que se encontraba como beneficiaria activa en el Seguro Social. En vista de su edad y de las condiciones precarias en las que se encuentra su salud, por cuanto sufre de tensión alta y requiere visitar al médico con frecuencia, solicita que se proteja su derecho constitucional fundamental a la salud y exige, en consecuencia, que se le preste el servicio de manera continua de modo que pueda ser "vista, valorada y recetada por los médicos."

La entidad demandada considera que no está desconociendo los derechos constitucionales fundamentales de la peticionaria, por cuanto lo único que ha hecho es aplicar la normatividad vigente, esto es, el Acuerdo 343 de 2006, de conformidad con el cual, en el instante en que se comprueba la multiafiliación, el usuario queda suspendido del sistema y ya no hay obligación de continuar prestando el servicio de salud.

El juez de instancia estima que en el caso bajo examen no se ha presentado ninguna vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la actora y que el amparo resulta, por consiguiente, improcedente.

3.- En el presente caso, debe establecer la Sala si la entidad demandada vulnera o amenaza desconocer los derechos constitucionales fundamentales de la peticionaria -mujer de ochenta años de edad -, al suspenderle la atención en salud alegando como excusa que la actora aparece como afiliada al Instituto de Seguros Sociales. Para tales efectos, la Sala recordará los lineamientos sentados por la jurisprudencia constitucional respecto del la protección del derecho a la salud por acción de tutela, así como aquellos referentes al derecho de las personas a estar afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud y a la prohibición de desafiliación cuando está de por medio la garantía de amparo de los derechos constitucionales fundamentales de sujetos que merecen especial protección constitucional, como sucede con las personas de la tercera edad.

Protección del derecho constitucional fundamental a la salud por acción de tutela

4.- Según el artículo 49 de la Constitución Nacional, la salud tiene una doble connotación –derecho constitucional fundamental y servicio público¹-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad².

En este orden de ideas, el artículo 49 de la Constitución Nacional dispone que le “[c]orresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes [y] (...) establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control.” Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está conectada con la realización misma del Estado Social de Derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

5.- En relación con la protección del derecho constitucional fundamental a la salud mediante acción de tutela, ha expresado la Corporación que la salud no es un derecho fundamental cuya protección se pueda brindar prima facie por vía de tutela. La implementación práctica de este derecho implica no desconocer su faceta prestacional, asunto éste, que obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que la eficacia de este derecho tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la puesta en vigencia de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano.

6.- De otra parte, al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, el derecho a la salud tiene la estructura normativa de principio - mandato de optimización - y, en esa medida, tiene una doble indeterminación, normativa y estructural, la cual debe ser precisada por el intérprete, por ejemplo, mediante la determinación de las prestaciones que lo definen. En este contexto, es preciso tanto racionalizar su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia, como determinar en qué casos su protección es viable mediante tutela.

Justo en esa misma línea argumentativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el amparo por vía de tutela del derecho fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

7.- A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional fundamental a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación.

8.- Respecto del primer criterio, la Corte ha señalado que, "(a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito

funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo.”³ De ahí, que en el caso de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, se pueda afirmar que el derecho a la salud encuentra un contenido evidente cuya garantía resulta indiscutible.

9.- En relación con la garantía de prestaciones incluidas en los planes, cabe señalar que recientemente el legislador (Ley 1122/07 art. 41) confirió a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos, con las facultades propias de un juez, que resuelvan mediante fallo en derecho, algunas controversias entre las entidades promotoras en salud (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios. La competencia en tal materia fue circunscrita a controversias relativas a: (i) negativa de reconocimiento de prestaciones del derecho a la salud contenidas en los planes obligatorios, cuando dicha negativa amenace la salud del(a) usuario(a); (ii) reconocimiento de gastos económicos por concepto de atención de urgencias autorizadas por las EPS, en instituciones (IPS) con las que éstas no tengan contrato, o porque las EPS nieguen dicho reconocimiento por incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada; (iii) problemas de multifiliación; y (iv) conflictos relacionados con la posibilidad de elegir libremente EPS y/o trasladarse dentro del Sistema General de Seguridad en Salud.⁴

Por lo anterior, respecto de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, se puede concluir que en los casos de amenaza o vulneración del mismo a causa de la falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, se debe agotar en principio el mecanismo establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007. Esto, previa consideración de la eficacia que dicho procedimiento puede prodigar en el caso concreto. Pues, tal como sucede con los demás derechos fundamentales cuya protección procede por mecanismos jurídicos distintos a la acción de tutela, se debe analizar en cada caso particular si el mecanismo en cuestión resulta eficaz e idóneo, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que autorizara la interposición de una tutela por la urgencia de la protección. El mismo análisis vale para el caso de los tres supuestos restantes del artículo 41 de la ley 1122 de 2007, en los que resulta procedente el nuevo mecanismo diseñado por el legislador.

10.- Respecto del segundo criterio cabe señalar que la incapacidad económica para acceder a servicios excluidos de los planes obligatorios, al conjugarse con sucesos concretos como las condiciones particulares – en relación con su especial consagración en la Constitución- de

quien alega la posibilidad de acceder a ellos, o como los eventos que rodean la situación en que se solicita su garantía, pueden derivar en el desconocimiento del carácter indivisible e interdependiente⁵ de los llamados derechos civiles y políticos, y los derechos económicos sociales y culturales. El concepto mismo de salud, enmarcado dentro de los derechos económicos sociales y culturales, se define a través de elementos relacionados con el favorecimiento y realización de aspectos como la vida, la dignidad y el desarrollo, los cuales a su vez se han enmarcado dentro de los derechos civiles y políticos. En este sentido, la Corte ha reconocido que si en un caso concreto se determina que la falta de garantía del derecho a la salud trae como consecuencia hacer nugatorio su mismo alcance conceptual, entonces su protección debe brindarse por el juez constitucional.

11.- No resulta pues razón suficiente, cuando se presentan las situaciones descritas, que los ciudadanos no puedan reclamar y acceder a prestaciones excluidas de los planes obligatorios por el sólo hecho de no tener como asumir su costo. De un lado, la Corte Constitucional ha definido el principio de justicia que procura que los servicios de la medicina se brinden en la sociedad equitativamente entre la población, "... que es una expresión específica del derecho de igualdad en el campo de la salud (CP arts 13 y 49)"⁶. De otro, el inciso final del artículo 13 de la Constitución de 1991, establece una clara obligación en cabeza del Estado de proteger especialmente a personas en condiciones desfavorables, incluso de índole económica. Y, la protección que el juez de tutela brinda en estos casos, no es más que el cumplimiento de dicha obligación.

Derecho de las personas a estar afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud.
Reiteración de jurisprudencia.

12.- A partir de los principios que inspiran el sistema de seguridad social en Colombia, se desprende el derecho de las personas a estar afiliadas al sistema de seguridad social en salud, con el consecuente acceso efectivo a las prestaciones que el derecho a la salud garantiza. A pesar de que gran parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha dedicado a determinar las reglas de protección de las mencionadas prestaciones, debe tenerse en cuenta que un presupuesto esencial para que sea viable esta protección consiste en procurar una garantía a priori, cual es la de estar dentro del sistema. La estructura del sistema de seguridad social, en general, y de salud, en particular, convierte lo anterior en una condición necesaria para hacer posible el acceso a los servicios de salud, pues el sistema

en Colombia está diseñado para ofrecer sus prestaciones a favor de aquellas personas que lo conforman.

De este modo, las herramientas jurídicas para lograr la protección del derecho a la salud, resultan inocuas para quienes no forman parte del sistema. De ahí, que cobre enorme relevancia constitucional la efectividad de aquellos mecanismos para alcanzar la inclusión en dicho sistema.

La situación de las personas que se encuentran excluidas es más urgente. Mientras que quienes forman parte del sistema deben agotar el procedimiento tendiente a la garantía de alguna prestación en materia de salud, quienes están excluidos del sistema de seguridad social en salud se ven sometidos, primero, a lograr la satisfacción de los requerimientos para ingresar al sistema y luego sí pueden aspirar a que se adopten las medidas concretas necesarias para que se proteja su salud. Por ello, el evento consistente en estar incluido en el sistema es un derecho, obra como condición previa para garantizar la protección universal, integral, continua y progresiva de los elementos que configuran el contenido específico del derecho constitucional fundamental a la salud.

13.- La necesidad de asegurar la inclusión en el sistema de seguridad social en salud tiene suficiente sustento normativo en nuestro sistema jurídico. Uno de los principios que inspira el sistema de seguridad social es el de la universalidad (art.49 C.P.), cuyo sentido inspira a su turno al legislador y demás autoridades para garantizar la efectividad del “derecho irrenunciable a la seguridad social” de todas las personas, atendiendo igualmente un mandato de progresividad.⁷ Es por ello que “las normas de seguridad social exigen ser interpretadas y aplicadas con un sentido incluyente y progresivo (tendiente a la universalidad), que permita hacer efectiva <la garantía de protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de su vida>.”⁸ [T-456 de 2007]

Estos principios estructuran la garantía del acceso a las prestaciones en materia de salud e informan no sólo las disposiciones de la Ley 100 de 1993, sino que son pertinentes también “respecto de todos los regímenes exceptuados y especiales que existen en nuestro país. Ello es así, como quiera que lo que se pretende es permitir que todos los habitantes del territorio nacional tengan acceso a los servicios de salud en condiciones dignas, lo que se enmarca dentro de los principios de universalidad y progresividad, propios de la ejecución de los

llamados derechos prestacionales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud”⁹.

14.- La Corte se ha pronunciado sobre la realización de los principios de universalidad y progresividad en materia de salud, ha sostenido al respecto que:

“...para la búsqueda de esa cobertura universal, en la que el mayor número posible de personas alcance un grado cierto y real de protección de su seguridad social, el legislador ha establecido en el caso de la salud, la afiliación obligatoria de todas las personas con capacidad de pago (trabajadores o independientes) y en el caso de las personas sin recursos económicos, la prestación de un servicio de salud subsidiado (basado en la solidaridad), en el que, por limitaciones de orden financiero, se opta por dar prioridad a grupos poblacionales en especial estado de debilidad.¹⁰

Puede quedar entonces un grupo importante de personas sin garantía de seguridad social en salud, bien por no tener capacidad de pago para integrarse al régimen contributivo, bien por no alcanzar los beneficios estatales del régimen subsidiado¹¹. Esta zona de desprotección es constitucionalmente indeseable y en esa medida, tanto la ley como las autoridades administrativas y los prestadores del servicio, deben facilitar antes que restringir la integración efectiva de las personas al sistema de seguridad social en salud.

Por tanto, el envío a este último sector de grupos poblacionales que antes tenían cobertura del régimen de salud constituye en principio un retroceso que atenta contra la progresividad del sistema y el mandato constitucional de la seguridad social como derecho efectivo de todas las personas (art.48)¹².

Así mismo, constituye una regresión del derecho a la salud la expulsión de una persona que se encuentra vinculada a la seguridad social, cuando sin atender los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y progresividad y sin tener en cuenta condiciones especiales de protección constitucional reforzada (tercera edad, situaciones de debilidad manifiesta, grave riesgo a la vida, garantía de una vida digna), se acude a una interpretación restrictiva (no incluyente o positiva) de los criterios que permiten la vinculación y permanencia de las personas en el sistema de salud¹³.” [T-456 de 2007]

15.- En la citada sentencia T-456 de 2007, la Corte sistematizó las acciones adoptadas por el

legislador para lograr una regulación incluyente en seguridad social en salud. Esto, con independencia de que se trate del régimen general o de los regímenes especiales, y con énfasis en que respecto de los últimos, las autoridades encargadas de aplicarlos deben optar siempre por una interpretación en favor del derecho a estar incluido en el sistema de salud. Así, se dijo en la citada T-456 de 2007 que:

“...para cumplir con este propósito de cobertura universal el legislador ha optado, incluso en los regímenes especiales, por acudir a la familia como instrumento de adhesión que permite extender la cobertura del servicio y reducir el margen de personas no amparadas. De esta forma, tanto los regímenes contributivos (general y especiales) como el subsidiado, señalan que es deber del afiliado vincular a su grupo familiar al sistema de salud¹⁴. También se ordena que ese grupo familiar deba estar inscrito en una misma entidad promotora de salud¹⁵.

Eso explica que más allá de las particularidades de los regímenes especiales a los que alude el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en ellos también se haya establecido por el legislador que los afiliados cotizantes son el medio de ingreso al sistema de salud de las personas que conforman su núcleo familiar y que no tienen capacidad de pago propia. El legislador se vale entonces de los deberes de solidaridad de la familia (art. 42 C.P.) y a través del régimen de beneficiarios hace que los miembros cotizantes actúen como centro de atracción al sistema de quienes dependen económicamente de ellos; por esta vía se extiende el ámbito de cobertura del sistema y se reduce el margen de población desprotegida.¹⁶

(...)

La familia, como núcleo fundamental de la sociedad, cuyas relaciones responden a vínculos naturales de cohesión y solidaridad y que incluso genera obligaciones civiles entre sus miembros (como el deber de alimentos entre cónyuges, hermanos, ascendientes y descendientes -art. 411 C.C.-), pasa a ser un elemento integrador alrededor del cual el legislador busca hacer efectivo el mandato constitucional de universalidad en la cobertura de la seguridad social en salud, no solamente a título de servicio público, sino como derecho constitucionalmente reconocido a todas las personas (art. 49 C.P.).

De ese modo, la vinculación del grupo familiar como unidad, facilita su atención integral (art. 42 C.P) y la promoción efectiva de las políticas de prevención y atención en salud a partir del

conocimiento de las condiciones especiales de cada núcleo familiar, en las fases de educación, información, fomento, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de sus integrantes¹⁷.

Por tanto, si una persona puede mantener afiliado al sistema a un miembro de su núcleo familiar sin capacidad económica ni otras alternativas de cobertura, especialmente cuando este último se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, debe facilitarse el cumplimiento de ese deber de solidaridad, antes que dejar expuesto a ese beneficiario a una total desprotección del servicio de salud¹⁸.”

16.- De acuerdo con lo expuesto hasta este lugar, se puede concluir que en relación con la aplicación de las normas de seguridad social en salud en cualquiera de los regímenes, debe mediar una interpretación que de cuenta del carácter universal del servicio, esto es, una interpretación incluyente. De ello se sigue asimismo que la mencionada aplicación de estas regulaciones debe arrojar como resultado la efectividad de los principios constitucionales y legales de universalidad, progresividad, continuidad y protección integral, en el marco fijado por el legislador dentro de su ámbito de configuración normativa en materia de organización del servicio público de salud¹⁹.

A la luz de los criterios expuestos, se analizará el caso concreto objeto de revisión.

Caso concreto: prohibición de desafiliación cuando está de por medio la garantía de amparo de los derechos constitucionales fundamentales de sujetos que merecen especial protección constitucional, como sucede con las personas de la tercera edad.

17.- En el asunto bajo examen, debe la Sala establecer si es factible que una A. R. S. suspenda el servicio de salud que ha venido prestando a una mujer de ochenta años de edad con el argumento de conformidad con el cual, una vez consultado el Sistema, se constató que la ciudadana se encontraba activa en el Seguro Social y no había sido desafiliada.

18.- Según el artículo 29 del Acuerdo 244 de 2003 “Por medio del cual se definen la forma y las condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” emitido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 172 y 212 de la Ley 100 de 1993, “ [c]uando la entidad territorial detecte múltiples afiliaciones a los regímenes

contributivo y subsidiado, sin que haya existido previo aviso del afiliado, durante la ejecución de los contratos de aseguramiento, ordenará la exclusión de los afiliados mediante acto administrativo motivado, expedido por la entidad territorial, contra el cual procederán los recursos establecidos en el Código Contencioso Administrativo. Una vez el acto administrativo quede en firme se notificará a las administradoras de régimen subsidiado la cancelación de la afiliación incluyendo el grupo familiar definido en el presente Acuerdo.”

Ahora bien, en el caso concreto no tiene aplicación el referido precepto por los motivos que pasará a explicar la Sala a continuación.

En primer término, el mismo Seguro Social certificó mediante escrito fechado el día 15 de enero de 2007 que la ciudadana “Leonilde Escucha (...) [estaba] afiliada en calidad de BENEFICIARIO en SALUD desde 08/06/1995 y su estado [era] INACTIVO e inactivado el 10/10/2005” siendo su cotizante el ciudadano Víctor Oswaldo Escucha.” (Expediente a folio 2). De otra parte, la A. R. S. le expidió carné como beneficiaria del régimen subsidiado (como consta en el expediente a folio 1) y le prestó atención en salud hasta que en mayo de 2007 resolvió suspenderle el servicio por cuanto la peticionaria aparecía como afiliada al Régimen Contributivo de Salud.

19.- Si bien es cierto la Corte Constitucional no puede ignorar, ni pasar por alto la legislación en materia de afiliación múltiple cuyo sentido y razón de ser obedece, precisamente, a la necesidad de obtener un manejo razonable de los recursos que nutren el Sistema, debe la Corporación fijar el sentido y alcance de tales disposiciones normativas, de manera tal, que se obtenga la prevalencia del derecho sustancial tal como lo exige el artículo 228 de la Constitución Nacional y se asegure, de esta forma, la plena protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Arriba se explicó cómo en virtud de lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, los asuntos relacionados con afiliaciones múltiples deben ser resueltos por el mecanismo previsto en la mencionada Ley. Se dijo, no obstante, que debía considerarse en cada caso concreto la eficacia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que tal procedimiento estaba llamado a prodigar, esto es, se llamó la atención sobre la necesidad de verificar si el mecanismo en cuestión resultaba o no eficaz en el asunto particular, pues de lo contrario siempre era factible acudir a la tutela.

20.- En el caso bajo examen se trata de una mujer de la tercera edad que tiene varias dolencias y requiere que se le garantice con urgencia la continuidad en la prestación del servicio de salud. La protección universal, integral, permanente y progresiva del derecho constitucional fundamental a la salud – en los términos descritos en líneas precedentes – supone que el servicio de salud no puede ser suspendido por las entidades encargadas de prestarlo, alegando cualquier excusa para ello. Menos, cuando las disculpas que se aducen para su interrupción, tienen que ver con asuntos de índole administrativa que pueden ser resueltos de manera rápida y eficiente por las entidades involucradas y no se le han de trasladar a las usuarias y a los usuarios del sistema desconociendo o amenazando el goce efectivo de su derecho constitucional fundamental a la salud.

Dicho en otros términos: los principios de universalidad, integralidad, continuidad y progresividad encaminados a regular la protección del derecho constitucional fundamental a la salud son obligatorios. La fuerza vinculante de tales principios tiene consecuencias prácticas. En el caso que ocupa la atención de la Sala en la presente ocasión, estos efectos se traducen en la necesidad de evitar que conflictos internos de administración entre EPS, ARS, Entes Territoriales, FOSYGA, Empleadores, IPS y demás agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, traigan como consecuencia la afectación de derechos constitucionales fundamentales, especialmente, cuando los titulares de tales derechos son sujetos de especial protección constitucional.

21.- En tal sentido, ha de impedirse que problemas vinculados a la eficacia del Sistema terminen por enervar la continuidad en la prestación del Servicio de Salud y den al traste con la posibilidad de obtener la garantía efectiva del derecho constitucional fundamental a la salud. Así las cosas, no resulta factible alegar trámites de orden administrativo como excusa para negarse a suministrar una prestación oportuna, eficaz y continua del servicio de salud, cuando quienes pueden verse afectadas con esa suspensión, son personas de la tercera edad y, por tal motivo, merecen especial protección constitucional. En estos eventos, adquiere mayor relevancia que los asuntos administrativos sean resueltos con prontitud y eficacia por las entidades comprometidas con los mismos. No debe por tanto trasladarse la resolución de estas eventualidades a personas que por motivo de su edad y estado de salud se encuentran seriamente restringidas para poder remediarlos.

22.- La Corte Constitucional ha sido reiterativa en insistir que las Administradoras del

Régimen Subsidiado tiene el deber de orientar, apoyar y acompañar a las usuarias y a los usuarios del Sistema y prestarles una atención de conformidad con los principios de universalidad, integralidad, continuidad y progresividad²⁰. En un caso como el presente, tratándose, como se trata, de una mujer de ochenta años de edad, con una salud precaria, la obligación de asistencia y de acompañamiento en cabeza de la A. R. S. adquiere un carácter aún más amplio. Llega, incluso, a traducirse en la asunción directa de la prestación del servicio puesto que, de lo contrario, implicaría que “el servicio de salud solicitado podría quedar en el limbo jurídico”²¹.

El servicio de salud debe prestarse, por tanto, de manera continua y ha de brindarse sin restricciones de orden administrativo y/o reglamentario a grupos de especial protección constitucional²². De dichas obligaciones se desprende la prohibición de desafiliación del sistema cuando esta situación implique, (i) no respetar la continuidad en la aplicación de algún tratamiento o medicamento, o (ii) dejar sin servicio de salud a una persona perteneciente a un grupo de especial protección constitucional.

23.- Por los motivos expuestos, esta Sala procederá a conceder el amparo solicitado y ordenará, en consecuencia, a la A. R. S. Salud Total que dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reanude la prestación del servicio de salud a la ciudadana Leonilde Escucha Beltrán y le garantice a la peticionaria la continuidad en la prestación de este servicio mientras se define cuál es la entidad que debe prestarle el servicio. Adicionalmente, advierte la Sala a la A. R. S. Salud Total que no debe trasladar las resoluciones de estas eventualidades de índole netamente administrativa a personas que por motivo de su edad y estado de salud se encuentran seriamente restringidas para poder remediarlos.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima 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 día 17 de julio de 2007 por el Juzgado Sesenta Civil Municipal de Bogotá y, en su lugar, CONCEDER el amparo invocado.

SEGUNDO: ORDENAR a la A. R. S. Salud Total que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a reanudar la prestación del servicio de salud a la ciudadana Leonilde Escucha Beltrán y le garantice la continuidad en la prestación de este servicio mientras se define cuál es la entidad que debe prestarle el servicio.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

2 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

3 Sentencia T-859 de 2003.

4 Ley 1122 de 2007: “Artículo 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios; c) Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo 1°. La Superintendencia Nacional de Salud sólo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal.

Parágrafo 2°. El procedimiento que utilizará la Superintendencia Nacional de Salud en el trámite de los asuntos de que trata este artículo será el previsto en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998.”

5 Comité de Derechos Económicos sociales y culturales, Observación General 2, Medidas internacionales de asistencia técnica, 1990. Párrafo 6; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1990, Párrafo 8.

6 Corte Constitucional. Sentencia SU-337 de 1999.

7 Ley 100. Art. 156: “b) Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales;”

8 [Cita del aparte transcrito] Corresponde a la definición del principio de universalidad tanto en la Ley 100 de 1993 (art.2º) como en el Decreto 1795 de 2000 (art.6º), que regula el régimen especial de las Fuerzas Militares.

9 T-153 de 2005, reiterada entre otras en la T-456 de 2007.

10 [Cita del aparte transcrito] Al respecto la legislación establece: Art. 157 de la Ley 100 de 1993. (...) “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.”

12 [Cita del aparte transcrito] Sentencia C-671 de 2002. Allí se señaló respecto de la exclusión del sistema de los padres de los militares activos vinculados antes de 1990: “(...) si bien no todo cambio en la forma de satisfacer un derecho social implica per se un retroceso es evidente que la exclusión del sistema de salud de un grupo poblacional que ya había sido incluido en el mismo, y ya había alcanzado unos niveles de protección determinados, implica un retroceso en la realización del derecho a la salud (...) .”

13 [Cita del aparte transcrito] Sentencias T-153 y 228 de 2006.

14 [Cita del aparte transcrito] El artículo 160 de la Ley 100 establece por ejemplo que uno de

los deberes de los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud es “Afiliarse con su familia” 14. Por su parte, el artículo 25 del Decreto 1795 de 2000 (Régimen especial de las Fuerzas Militares) señala que son deberes de los afiliados de ese sistema “afiliar a sus beneficiarios como grupo familiar en un solo régimen”, así como “procurar el cuidado integral de su salud, la de sus familiares y la de la comunidad”.

15 [Cita del aparte transcrito] Art. 39 Decreto 806 de 1998. Cuando los dos cónyuges o compañeros permanentes son afiliados cotizantes en el sistema, deberán estar vinculados a la misma Entidad Promotora de Salud -EPS y los miembros del grupo familiar sólo podrán inscribirse en cabeza de uno de ellos.

16 [Cita del aparte transcrito] “En sentencia C-089 de 1998, al estudiar una demanda contra los artículos 19 y 20 de la Ley 352 de 1997 [Por la cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía], que a juicio del demandante resultaban inconstitucionales por extender la cobertura del sistema especial de salud de las Fuerzas Militares al personal civil y a los beneficiarios de éste y del personal militar, la Corte señaló que al establecer el régimen correspondiente para los miembros de la Fuerza Pública el legislador no estaba obligado a excluir forzosamente a quienes sin ser militares -como los beneficiarios- tienen una relación estrecha, normalmente de índole familiar con aquéllos, <pues ello significaría suponer que, por la función que cumplen, tales miembros no tienen allegados ni responsabilidades con ellos, ni interés en que su salud esté cabalmente protegida>. Por tanto, dijo la Corte, en materia de seguridad social y salud no puede interpretarse que los sistemas especiales deban ser rígidamente exclusivos, “ni tampoco más gravosos para quienes se supone deberían ser precisamente las personas beneficiadas por ellos, quienes, si prosperara en este punto la demanda, tendrían que asumir por su cuenta y de manera íntegra todo lo concerniente a la salud de las personas que de ellos dependen.> [C-089/98] En esa medida, la Corte consideró que no era inconstitucional que el personal civil y los beneficiarios de éste y del personal militar formaran parte del sistema especial de seguridad social en salud de las Fuerzas Militares. A este respecto, la Corte ha resaltado en distintas ocasiones que sin perjuicio del deber constitucional que le corresponde al Estado de velar por los derechos fundamentales de las personas, la familia está llamada a prestarle a sus miembros más cercanos la atención y asistencia requerida en desarrollo del principio de solidaridad: <La sociedad colombiana (...) sitúa inicialmente en la familia las relaciones de solidaridad. Esta realidad sociológica, en cierto modo reflejada en la expresión popular ‘la

solidaridad comienza por casa', tiene respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (CP. art. 42) e institución básica de la sociedad (CP. art. 5). En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de éste, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (CP art. 13)> Sentencia T-533 de 1992. Igualmente, puede verse la Sentencia C-174 de 1996, en la que se señaló que: <El deber de alimentos así como la porción conyugal son instituciones fundadas en el principio de solidaridad que impregna el conjunto de las relaciones familiares>. También pueden verse las sentencias T-1330 de 2001 y T-015 de 2006."

17 [Cita del aparte transcrito] Numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

18 [Cita del aparte transcrito] Sentencia T-015 de 2006.

19 En la T-456 de 2007 se complementó esto con lo siguiente: "Sobre la potestad de configuración normativa del legislador en esta materia la Corte ha dicho que si bien es amplia, no significa que <sea admisible cualquier regulación, ya que no sólo la Constitución Política señala unos principios básicos de la seguridad social y del derecho a la salud, que tienen que ser respetados por el Congreso, sino que además la ley no puede vulnerar otros derechos y principios constitucionales.> (Sentencia T-153 de 2006.)

20 En este sentido las sentencias T-752 de 1998, T-549 de 1999, T-911 de 1999, T-261 de 1999, T-910 de 2000 T-1227 de 2000, T-452 de 2001, T-524 de 2001, T-1237 de 2001, T-994 de 2002 y T-134 de 2002, entre otras.

21 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-250 de 2006.

22 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-635 de 2007.