

Sentencia T-207/08

DERECHO A LIBRE ESCOGENCIA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD EN LOS EVENTOS DE TRASLADO DE EPS/DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Traslado de EPS

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Traslado de EPS no puede suponer la suspensión del servicio médico/CONSULTA POR LA EPS DE LA BASE DE DATOS-Caso en que se incumplió el deber previsto en el artículo 31 del decreto 1703/02

Esta Corte ha considerado que no es constitucional que una EPS proceda a la suspensión del servicio cuando hubiere afiliado a un usuario y posteriormente señale que este nunca reunió los requisitos para haber sido inscrito, teniendo en cuenta que dicha conducta vulnera el principio de continuidad del sistema y el principio de buena fe. De igual manera, la decisión de suspender el servicio de salud del usuario no puede ser tomada unilateralmente por parte de la EPS, sin seguir un debido proceso administrativo, todo ello en aras de proteger el derecho de debido proceso y de defensa de los usuarios. Estima la Sala que, la EPS demandada tenía el deber legal de consultar en la base de datos con las que cuenta la Administración Pública para determinar si los demandantes se encontraban afiliados a otras entidades prestadoras de salud, precisamente con el fin de evitar que estos tuvieran una afiliación múltiple al sistema de seguridad social en salud. Dentro de las pruebas recaudadas en el expediente, la Sala observa que la EPS Saludcoop no cumplió con el deber que le asiste de consultar la respectiva base de datos con respecto de las afiliaciones al SGSSS, para determinar si los demandantes se encontraban afiliados a otra entidad promotora de salud, y en el evento de que hubiere encontrado que los mismos estaban afiliados a otra EPS debió ceñirse al procedimiento estipulado en el artículo 31 del decreto 1703 de 2002. En este orden de ideas, considera la Sala que la EPS demandada debió consultar la base de datos para determinar si ellos ya se encontraban afiliados al sistema en salud, máxime cuando ellos mismos le pusieron de presente que anteriormente se encontraban afiliados al Instituto de Seguro Social, razón por la cual debió comunicar al ISS acerca de la solicitud de afiliación de los demandantes y cumplir cabalmente con lo dispuesto en las normas legales, con el objeto de evitar una múltiple afiliación al sistema en salud por parte de los demandantes. Sin embargo, la Sala observa que la EPS Saludcoop en lugar de haber procedido de conformidad

con las normas legales, procedió afiliar a los accionantes para luego negar la prestación del servicio.

CONSULTA POR LA EPS DE LA BASE DE DATOS-Procedimiento era hacer la consulta y luego comunicar a los accionantes la situación de múltiple afiliación

Si bien es cierto que en el caso sub examine, la EPS demandada no procedió a desafiliar unilateralmente a los demandantes, la Sala considera que aquella vulneró los derechos fundamentales del debido proceso y defensa de los demandantes, por cuanto la misma no se ciñó a las normas legales y a la doctrina constitucional relacionada con el tema. El procedimiento que debió seguir la EPS accionada, para garantizar los derechos fundamentales de los actores fue, en primer lugar, consultar la base de datos con las que cuenta la Administración al momento de afiliarlos, a través de la misma, al sistema de salud; y en segundo lugar, debió comunicar a los accionantes acerca de la situación de múltiples afiliaciones que presentaban y darles la oportunidad a estos de ejercer su derecho a la defensa y al debido proceso, sin negarles la prestación del servicio en salud. De todos modos, la Sala considera que es aún más grave la actuación de la EPS demandada, al observar que esta ha recibido dineros del FOSYGA, a título de compensación por las afiliaciones que tiene con los demandantes. La Sala considera vulnerados los derechos fundamentales de los demandantes, por cuanto: (i) la EPS accionada no cumplió con el respectivo procedimiento legal al momento de efectuar las afiliaciones de los demandantes, a fin de evitar múltiples afiliaciones, aún cuando los mismos le pusieron de presente que, previamente, se encontraban afiliados al SGSSS a través del Instituto de Seguro Social, (ii) la EPS demandada recibe, a título de compensación, los dineros correspondientes a la UPC de los accionantes, (iii) pese a lo anterior, niega la prestación del servicio con respecto del demandante (iv) no les notificó al demandante acerca de la posibilidad de la múltiple afiliación, vulnerando su derecho fundamental de defensa y del debido proceso y el principio de continuidad que fundamenta el sistema de salud.

Referencia: expediente T-1735757

Acción de tutela instaurada por Lady Mireya Arias Rodríguez y Jorge Iván Álvarez Casas contra Saludcoop EPS.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Veintinueve (29) Penal Municipal de Medellín y el Juzgado Veintitrés (23) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, dentro de la acción de tutela instaurada por Lady Mireya Arias Rodríguez y Jorge Iván Álvarez contra Saludcoop EPS.

I. ANTECEDENTES

La señora Lady Mireya Arias Rodríguez y el señor Jorge Iván Álvarez Casas interpusieron acción de tutela contra Saludcoop EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la igualdad. Como fundamento a la solicitud de amparo, invocan los siguientes:

1. Hechos

Deponen los accionantes que son compañeros permanentes y que juntos tienen una hija menor.

Manifiestan que el señor Jorge Iván Álvarez Casas estuvo afiliado al sistema de seguridad social en salud a través de la EPS del Instituto del Seguro Social por un lapso aproximado de ocho años. Luego, afirman que el señor Álvarez, cuando trabajó en la Universidad EAFIT como albañil, su patrono, sin su consentimiento, lo afilió a la EPS Salud Total. Posteriormente, indican que el señor Álvarez procedió a desafilarse de la EPS Salud Total y se afilió a la EPS Saludcoop.

Por otra parte, aseguran que la señora Lady Mireya Arias Rodríguez trabaja como empleada doméstica y se encontraba afiliada al sistema de seguridad social en salud en la EPS

Saludcoop desde hace seis años aproximadamente.

Aducen que, pese a que la señora Arias ha venido realizando las respectivas cotizaciones en salud desde hace seis años continuos a la EPS Saludcoop y el señor Álvarez ha cotizado desde febrero de 2007 a la misma EPS, esta se niega a brindarles atención médica, tanto a ellos como a su hija menor.¹

Por lo anterior, solicitan el amparo de tutela de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humanan y a la igualdad; y en consecuencia, pretenden que se ordene a la EPS Saludcoop que le brinden la atención integral en salud que requieren, junto con su hija menor, Juri Jesenia Álvarez Arias.

2. Intervención de la parte demandada - Saludcoop EPS

La Gerente Regional de Antioquia, mediante escrito dirigido al Juzgado Veintinueve (29) Penal Municipal, de fecha de 10 de mayo de 2007, dio respuesta a la acción de tutela, en los siguientes términos:

Señala que la señora Lady Mireya Arias Rodríguez se encuentra “Vigente para la prestación del servicio”², así como su beneficiaria, dentro del sistema general de seguridad social en salud, en el régimen contributivo, a través de la EPS Saludcoop.

Por otra parte, indica que el señor Jorge Iván Álvarez Rodríguez se encuentra “Inscrito en proceso de traslado a otra EPS”³.

De igual modo, afirma que al momento en que los usuarios presentaron la afiliación a Saludcoop EPS, ellos manifestaron que anteriormente se encontraban afiliados al Instituto de Seguro Social, razón por la cual procedió a solicitar el respectivo traslado de EPS. Sin embargo, aduce que el Instituto de Seguro Social negó la solicitud de traslado del señor Jorge Iván Álvarez Rodríguez, afirmando que el motivo que le señaló el Instituto de Seguro Social fue que el señor Álvarez no contaba con los periodos mínimos de permanencia en la EPS del Instituto de Seguro Social para tal efecto.

Por lo tanto, afirma que es el Instituto de Seguro Social quien debe brindar, a los accionantes, la atención en salud, por lo menos hasta que el señor Jorge Iván Álvarez Rodríguez cumpla con los requisitos legales para hacer efectivo el traslado de EPS.

De igual manera, solicita que la solicitud de amparo no es procedente, por cuanto existen otros mecanismos de defensa judicial, y no se encuentran violados o amenazados ningún derecho fundamental de los accionantes.

3. Pruebas.

Dentro del expediente de tutela, reposan las siguientes pruebas:

- * Copia de carné de afiliación del señor Jorge Iván Álvarez en la EPS Saludcoop.4

- * Copia de carné de afiliación de la señora Lady Mireya Arias Rodríguez en la EPS Saludcoop.5

- * Copia de certificación de la Notaría Novena del Circulo de Medellín, en la que se precisa que, según consta en registro civil de nacimiento de fecha de 10 de diciembre de 1990, se encuentra inscrita el acta de nacimiento de Yuri Yesenia Álvarez Arias, y figura registrada como hija de la señora Lady Mireya Arias Rodríguez y del señor Jorge Iván Álvarez Casas.6

- * Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Lady Mireya Arias Rodríguez.7

- * Copia de la tarjeta de identidad de la menor Yuri Yesenia Álvarez Arias.8

- * Copia de la cédula de ciudadanía del señor Jorge Iván Álvarez Casas.9

* Dos copias de una certificación del Instituto de Seguro Sociales, de fecha de febrero 2 de 2007, en la que se señala que la señora Lady Mireya Arias, se encuentra afiliada en salud desde el 24 de octubre de 1979 y su estado es retiro laboral.¹⁰

* Copia de respuesta de Salud Total EPS dirigida al señor Jorge Iván Álvarez Casas, de fecha de 26 de enero de 2007, mediante la cual se señala que el señor Jorge Iván Álvarez Casas aparece como afiliado al régimen contributivo, como cotizante, con dicha EPS desde marzo 8 de 2005, precisando que tiene como beneficiarios a la señora Lady Mireya Arias Rodríguez y a la menor Yuri Yesenia Álvarez Arias.

* Copia de certificación de la EPS Salud Total, de fecha de enero 12 de 2007, mediante la cual se señala que el señor Jorge Iván Álvarez Casas, así como sus beneficiarios, la señora Lady Mireya Arias Rodríguez y la menor Yuri Yesenia Álvarez Arias, se encuentran “cancelados por duplicidad en esta EPS”.¹¹

* Copia de escrito elevado por el señor Jorge Iván Álvarez a la EPS Salud Total, con sello de recibido, mediante la cual le informa que desea retirarse de dicha EPS.¹²

* Copia de escrito de Saludcoop EPS, de fecha de 10 de mayo de 2007, en el cual se informa que el señor Jorge Iván Álvarez Casas se encuentra afiliado al SGSSS a través de dicha EPS, en calidad de cotizante, desde febrero 12 de 2007, en la cual se señala que su estado era: “Inscrito en proceso de traslado”. Además, en el mismo, se precisa que: “Inicialmente realizó afiliación y el ISS negó el traslado, el 12 de Marzo de 2007, se solicitó una revalidación de dicho traslado y esta pendiente la respuesta por parte del ISS”.¹³

* Copia de escrito de la EPS Saludcoop, de fecha de mayo 11 de 2007, mediante el cual se

informa que la señora Lady Mireya Arias Rodríguez se encuentra afiliada al SGSSS a través de dicha EPS, en calidad de cotizante desde Agosto 1 de 2004 y su estado es “Vigente-activa con pagos al día”.¹⁴

* Copia de constancia del Instituto de Seguro Social, de fecha de mayo 15 de 2007, mediante la cual se señala que el señor Jorge Iván Álvarez se encuentra afiliado en calidad de cotizante desde octubre 10 de 1995 y su estado es “Retiro laboral”.¹⁵

* Escrito del Instituto de Seguro Social, de fecha de 16 de mayo de 2007, mediante el cual se señala que el señor Jorge Iván Álvarez Casas presenta pagos discontinuos desde marzo de 1995 hasta octubre de 2003, “con novedad de retiro en este ultimo”. Asimismo se señala que existe solicitud de traslado del señor Álvarez, que fue realizada por la EPS Saludcoop el 30 de enero de 2007 y fue negada por dicha EPS.¹⁶

* Copia de la relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes mensuales del señor Jorge Iván Álvarez, proveniente del Instituto de Seguro Social.¹⁷

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera Instancia

Del presente asunto conoció el Juzgado Veintinueve (29) Penal Municipal de Medellín, que en providencia del 15 de mayo de 2007, denegó el amparo solicitado.

En primer lugar, alegó que se encontraba “claro y conforme”, según la contestación de la EPS Saludcoop, que la señora Lady Mireya Arias Rodríguez y su beneficiaria Yuri Yesenia Álvarez Arias tenían vigentes la prestación del servicio en salud, de tal forma que, solamente estudió si en el presente caso se configuraba una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del señor Jorge Iván Álvarez Casas que ameritare el amparo de la acción de tutela.

Así las cosas, afirma que la tutela no es el mecanismo idóneo para solucionar la controversia,

teniendo en cuenta que la pretensión solicitada por el señor Álvarez recaía sobre el reconocimiento de asistencias de contenido eminentemente prestacional, y por tanto, señala que la misma debe ser resuelta por la jurisdicción correspondiente. Asimismo, señala que en el caso sub lite no se aprecia vulneración alguna del derecho fundamental a la vida o la concreción de un daño inminente e irrenunciable que permitiere la procedencia del amparo.

Aduce que la pretensión del señor Álvarez no se ajusta a la finalidad de la acción de tutela, afirmando que goza de un medio alternativo de defensa para resolver de fondo su solicitud, cual es dirigirse a la vía laboral o a la Superintendencia Nacional de Salud.

De igual forma, manifiesta que no se configura un perjuicio irremediable que permita la procedencia de la acción como mecanismo transitorio.

2. Impugnación

El señor Jorge Iván Álvarez Casas impugnó el fallo del a quo, sin esbozar algún motivo que permitiere establecer la razón de su inconformidad.

3. Segunda Instancia

El Juzgado Veintitrés (23) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, en providencia de junio 21 de 2007, confirma el fallo del a quo. Alega que los accionantes pueden acudir a la jurisdicción ordinaria o a la Superintendencia Nacional de Salud para dirimir su conflicto.

Igualmente, precisa que la señora Lady Mireya Arias Rodríguez y su hija menor, Jury Jesenia Álvarez Arias “se encuentran con afiliación vigente y con derecho a todos los beneficios del plan obligatorio en salud”.

Por otra parte, indica que el señor Álvarez debe acercarse a las oficinas del Instituto de Seguro Social, con el fin que solicite el correspondiente traslado de EPS, teniendo en cuenta que es la única forma que dicha entidad ha dispuesto para revalidar la movilidad y el restablecimiento de su afiliación a Saludcoop EPS.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde a la Sala establecer si la EPS Saludcoop vulnera los derechos fundamentales de los demandantes, teniendo en cuenta que al momento en que los mismos se afiliaron al sistema de salud a través de la EPS Saludcoop, le señalaron que anteriormente se encontraban afiliados al Instituto de Seguro Social, sin que la EPS demandada solicitara al Instituto de Seguro Social información al respecto; y posteriormente la EPS Saludcoop niega al señor Jorge Iván Álvarez Rodríguez la prestación del servicio de salud, aduciendo que se encuentra “inscrito por traslado a otra EPS”, sin notificarle al mismo la posible multifiliación y el correspondiente procedimiento administrativo que se va a seguir para efectos de determinar quien es la entidad que le corresponde prestar el servicio de salud.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico la Sala analizará (i) el derecho de “libre escogencia” de Entidades Promotoras de Salud EPS (ii) el principio de continuidad en el servicio de salud; y por último, (iii) resolverá el caso concreto.

3. El derecho de “libre escogencia” de Entidades Promotoras de Salud EPS. Reiteración de jurisprudencia.

Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana (Art. 1°C.P), y en ejercicio de la libertad y la autonomía, toda persona tiene derecho a tomar aquellas decisiones determinantes para su vida.

Al respecto, la Corte en sentencia T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, indicó con relación a la dignidad humana, que está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona natural:

“ la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad

del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida)”.

“la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que tanto las autoridades de Estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo”.

Por otra parte, en desarrollo de los postulados constitucionales previstos en los artículos 48 y 49 de la Carta Política, en cuanto a la consagración de la seguridad social y la atención en salud como servicios públicos de carácter obligatorio, que se deben prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley, y la garantía que tienen todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, el legislador fijó por objeto del Sistema de Seguridad Social Integral, garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten¹⁸.

Dentro de los principios rectores que orientan el SGSSS, cabe destacar el de “libre escogencia”, consagrado en el numeral 4° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993:

“Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios” (Subrayado fuera del texto).

De igual forma, en los artículos 156 y 159 de la Ley 100 de 1993 se indica que el citado principio es una de las características básicas del SGSSS que permite a los afiliados la elección libre de Entidad Promotora de Salud y una garantía que tienen los afiliados con relación a la debida organización y prestación del servicio público de salud. Así entonces, el

principio de “libre escogencia”, además de ser una de las reglas del servicio público de salud, rector del SGSSS, es una característica y garantía de los afiliados.

En este mismo sentido, el artículo 45 del Decreto 806 de 1998 señala que la “afiliación a una cualquiera de las entidades promotoras de salud, EPS, en los regímenes contributivo y subsidiado, es libre y voluntaria por parte del afiliado. Por consiguiente, el cambio de EPS no sólo se autoriza sino que se garantiza legalmente.”

El artículo 183 de la Ley 100 de 1993 contempla las prohibiciones para las Entidades Promotoras de Salud EPS en los siguientes términos:

“PARÁGRAFO 2o. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios, así como las prácticas y decisiones concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la libre escogencia dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Con el fin de hacer efectivo el derecho de los usuarios a la “libre escogencia”, el mismo artículo 153 prevé sanciones en caso de su incumplimiento, remitiendo al régimen sancionatorio al que hace expresa referencia el artículo 230 de la misma Ley 100 de 1993.

Con relación al derecho de libre escogencia de Entidades Promotoras de Salud, la Corte en sentencia T-010 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideró:

“El derecho de toda persona a escoger libremente las entidades encargadas de garantizarle el servicio de salud, también es la forma en que el legislador cumple con el mandato constitucional de crear un sistema de salud eficiente y de calidad. En el contexto de un Sistema de Salud basado en la libre competencia regulada entre las entidades que lo integran y ofrecen sus servicios, tal como lo es el sistema consagrado en la Ley 100 de 1993, reconocer en cabeza de todas las personas la libertad de elegir a qué entidad afiliarse es una forma de garantizar su dignidad (en el sentido de autonomía) y de asegurar que los dineros y demás recursos con que cuente el sistema, se destinarán a las entidades que mejor garanticen la prestación de los servicios de salud”.

Sobre el particular, en sentencia T-011 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte manifestó

que:

“el derecho fundamental de acceso a la seguridad social, previsto de manera específica en los artículos 48 y 49 de la Carta, comprende no solo el acceso al sistema de salud como tal y a su cobertura, sino que además se proyecta sobre las garantías de permanencia y traslado de sus afiliados dentro del sistema. Ello explica por qué el derecho a la “libre escogencia”, al cual se hizo expresa referencia, constituye un principio fundante del Sistema de Seguridad Social en Salud y a su vez una característica básica del mismo (Ley 100 de 1993, arts. 153 y 156)”.

En sentencia T-436 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte consideró que el derecho de libre escogencia goza de una amplia connotación, pues es a la vez “principio rector del SGSSS, característica del mismo y un derecho para el afiliado, lo que configura correlativamente un mandato y deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud”.

De igual forma, en el anterior fallo se estimó que

“bajo una interpretación sistemática de la Carta Fundamental y del ordenamiento legal vigente, puede colegirse válidamente que los principios de libre escogencia, movilidad y no discriminación por selección adversa (...) adquieren de conformidad con las particularidades del caso concreto, el carácter de derecho fundamental por conexidad con los derechos a la libertad individual, la igualdad, la dignidad humana y la vida”. (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, siguiendo el principio general según el cual dentro de un Estado de derecho los derechos y garantías no tienen un carácter absoluto²⁰, el derecho a la “libre escogencia” ha sido objeto de una regulación jurídica que impone el cumplimiento de ciertas condiciones y requisitos para que pueda ejercerse en forma razonable.

El artículo 14 del Decreto 1485 de 1994²¹ consagra en el numeral 4°, que el derecho a la libre escogencia es la “facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio”.

Sin embargo, la norma citada establece dos condicionamientos al derecho de “libre

escogencia". En primer lugar, el inciso 2° del numeral 4° dispone que los afiliados al SGSSS podrán hacer uso de su derecho a la "libre escogencia" "una vez por año, contado a partir de la fecha de vinculación de la persona, salvo cuando se presenten casos de mala prestación o suspensión del servicio".

Por su parte, el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999 consagra que el traslado entre Entidades Administradoras está sujeto al cumplimiento de los "requisitos sobre permanencia en los regímenes y entidades administradoras que establecen las normas que reglamentan el Sistema".

De igual forma el Decreto 047 de 2000 en su artículo 16 con relación al derecho de traslado en el régimen contributivo dispone que el término de permanencia "A partir del año 2002 (...) será de 24 meses" sin perjuicio de los derechos de traslado excepcional por "falla en el servicio o incumplimiento de normas de solvencia".

Como se observa, aún cuando el ejercicio del derecho a la "libre escogencia" se encuentra sometido al cumplimiento de las condiciones previstas en los numerales 4° y 9° del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, artículo 42 del Decreto 1406 de 1999 y 16 del Decreto 047 de 2000, aquellas no resultan exigibles en aquellos casos en que exista "una mala prestación o suspensión del servicio".

4. El traslado de EPS no puede comprometer la continuidad del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

Los artículos 48 y 49 Superiores consagran que la seguridad social y la salud son servicios públicos de carácter obligatorio que se deben prestar en sujeción a los principios de "eficiencia, universalidad y solidaridad".

Con base a las anteriores normas constitucionales es que la Ley 100 de 1993, en el numeral 9° del artículo 153 consagra como principio rector del SGSSS el de calidad, disponiendo que el sistema debe establecer "mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional".

Así mismo, el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999 contempla que el traslado sólo producirá

efectos “a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora”. En consecuencia, la entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad”.

Sobre el particular, la Corte en sentencia T-1029 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, manifestó lo siguiente:

“la decisión de cambio de Empresa Promotora de Salud no afecta la continuidad del servicio público de salud, como quiera que corresponde prestar la atención médica a la EPS que se retira el trabajador, hasta el día anterior a la vigencia de la nueva relación contractual.”²⁴

Además, esta Corporación en Sentencia T-993 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, estimó:

“La continuidad del servicio se protege no solamente por el principio de eficiencia. También por el principio consagrado en el artículo 83 de la C.P: “las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”. Esa buena fe sirve de fundamento a la confianza legítima que tiene una persona para que no se le suspenda un tratamiento luego de haberse iniciado.”

Del mismo modo, en sentencia T-109 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional sostuvo que en aras de amparar los derechos a la salud y a la vida

“las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.”

En sentencia T-246 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte reiteró que la eficiencia en la prestación de los servicios públicos está ligada al principio de continuidad, el cual supone que la prestación del servicio sea ininterrumpida, permanente y constante; y con ello, en aras de proteger los derechos fundamentales, el juez constitucional está en el deber

de impedir que controversias de tipo contractual, económico o administrativo “ permitan a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular.”²⁵

La Corte ha estimado que la continuidad en la prestación de los servicios públicos se justifica por cuanto se garantiza el principio de la buena fe. Al respecto, se ha señalado que: “La continuidad del servicio se protege no solamente por el principio de eficiencia. También por el principio consagrado en el artículo 83 de la C.P.: “las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”. Esa buena fe sirve de fundamento a la confianza legítima que tiene una persona para que no se le suspenda un tratamiento luego de haberse iniciado”²⁶.

Respecto de la salud y la seguridad social la jurisprudencia ha precisado que la continuidad en su prestación garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera oportuna y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten sus garantías fundamentales.

De igual forma, es importante tener en cuenta que en sentencia T- 170 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda, se señalaron los criterios para determinar si son constitucionales los motivos en los que la EPS funda su decisión de interrumpir el servicio de salud, y en esos términos, precisó que:

“una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad física de un paciente con base, entre otras, en las siguientes razones: i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos, ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo, iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario, iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado, v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad, o vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando”. (Subrayado fuera de texto).

Sobre este punto, mediante sentencia T-638 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería, se señaló que:

“De manera que es claro que, quienes están en la obligación de prestar el servicio no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan esa continuidad²⁷, so pena de afectar los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios de la seguridad social en salud. Dentro de este contexto, esta Corporación ha buscado establecer el alcance del derecho que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente injustificables en la prestación de los servicios de salud, señalando algunos de los criterios que deben tener en cuenta las entidades promotoras y prestadoras de salud (EPSS, ARSS, IPSS) para garantizar y asegurar la continuidad de los mismos: 28

* Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

* Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.

* Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.

* Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.

* En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando,

cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

* Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.” (Subrayado fuera de texto original).

Así las cosas, esta Corte ha considerado que no es constitucional que una EPS proceda a la suspensión del servicio cuando hubiere afiliado a un usuario y posteriormente señale que este nunca reunió los requisitos para haber sido inscrito, teniendo en cuenta que dicha conducta vulnera el principio de continuidad del sistema y el principio de buena fe. De igual manera, la decisión de suspender el servicio de salud del usuario no puede ser tomada unilateralmente por parte de la EPS, sin seguir un debido proceso administrativo, todo ello en aras de proteger el derecho de debido proceso y de defensa de los usuarios.²⁹

5. Caso Concreto.

De acuerdo con los hechos y jurisprudencia reseñados, procede esta Sala a determinar si la EPS Seguro Social ha vulnerado el derecho de “libre escogencia” en conexidad con el derecho al debido proceso y defensa de los señores Jorge Iván Álvarez Casas y la señora Lady Mireya Arias Rodríguez.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala estima que es ineludible tener en cuenta que el artículo 31 del decreto 1703 de 2002, señala el deber que tienen las entidades prestadoras de salud EPS y las del régimen de excepción, al momento de afiliar a sus usuarios, el cual estipula lo siguiente:

“Artículo 31. Consulta base de datos. Las entidades promotoras de salud, EPS, y las de regímenes de excepción, al momento de recibir toda nueva solicitud de afiliación o traslado, bien sea en calidad de beneficiario o cotizante, deberán consultar la base de datos de afiliados de la Superintendencia Nacional de Salud u otra dispuesta por el Ministerio de Salud, con el fin de constatar que el solicitante y los miembros de su grupo familiar no tengan

registradas otra u otras afiliaciones al Sistema”.

Asimismo, precisa que en caso de encontrarse registradas otras afiliaciones, la entidad que recibe la solicitud debe informar a las entidades que reporten como afiliado al solicitando dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación, identificando plenamente el peticionario; las que a su vez, tienen un plazo no mayor de ocho días para que hagan las respectivas anotaciones frente a una eventual múltiple afiliación o trasgresión a normas sobre movilidad dentro del Sistema.

Así las cosas, estima la Sala que, la EPS demandada tenía el deber legal de consultar en la base de datos con las que cuenta la Administración Pública para determinar si los demandantes se encontraban afiliados a otras entidades prestadoras de salud, precisamente con el fin de evitar que estos tuvieran una afiliación múltiple al sistema de seguridad social en salud. Dentro de las pruebas recaudadas en el expediente, la Sala observa que la EPS Saludcoop no cumplió con el deber que le asiste de consultar la respectiva base de datos con respecto de las afiliaciones al SGSSS, para determinar si los demandantes se encontraban afiliados a otra entidad promotora de salud, y en el evento de que hubiere encontrado que los mismos estaban afiliados a otra EPS debió ceñirse al procedimiento estipulado en el artículo 31 del decreto 1703 de 2002.

Aún mas, observa la Sala que la EPS Saludcoop omitió el anterior deber legal, por cuanto la misma entidad accionada afirmó en la respuesta a la acción de tutela, que el señor Jorge Iván Álvarez Rodríguez se encuentra “inscrito en proceso de traslado a otra EPS” y que la señora Lady Mireya Arias Rodríguez se encuentra “vigente para la prestación del servicio”, dentro del SGSSS a través de la misma, y que “al momento de presentar la afiliación en Saludcoop EPS, los usuarios manifestaron que anteriormente se encontraban en el ISS...”.

En este orden de ideas, considera la Sala que la EPS demandada debió consultar la base de datos para determinar si ellos ya se encontraban afiliados al sistema en salud, máxime cuando ellos mismos le pusieron de presente que anteriormente se encontraban afiliados al Instituto de Seguro Social, razón por la cual debió comunicar al ISS acerca de la solicitud de afiliación de los demandantes y cumplir cabalmente con lo dispuesto en las normas legales, con el objeto de evitar una múltiple afiliación al sistema en salud por parte de los demandantes.

Al respecto, resulta pertinente reiterar que en sentencia T-170 de 2002, M.P. sentencia T-170 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda se señaló que no era constitucional la suspensión del servicio en salud por parte de una EPS cuando quiera que la misma considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, pese de haberla afiliado previamente.

Es pertinente traer a colación la sentencia T-242 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto, la cual señaló lo siguiente:

“Al respecto esta Sala considera que en el caso de la referencia se plantea un problema que ya ha sido resuelto por la jurisprudencia constitucional. En efecto, tanto en la sentencia T-1313 de 2001, reiterada entre otras en la T-502 de 2004 y recientemente en la T-028 de 2007, la Corte sostuvo:

i) “... el procedimiento a seguir por parte de las Empresas Promotoras de Seguridad Social en Salud cuando apliquen las normas sobre afiliación múltiple debe garantizar el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política”.

(ii) Entre otras consideraciones, la Corte señaló que “(...) la afiliación no es a una empresa promotora determinada sino al Sistema General de Salud y Seguridad Social y por ello, el propósito de la legislación es garantizar la efectiva prestación del servicio en tanto que las controversias por quién tiene la responsabilidad de cubrir los gastos, no constituyen causales de justificación para omitir la prestación del servicio.” (acento fuera del texto original).

(iii) Una E.P.S. no puede negarse a prestarle el servicio a quien no tiene la calidad de afiliado, cuando la persona llegó a esta situación “(...) por una decisión automática y unilateral tomada por [la EPS]. Este tipo de proceder desconoce derechos fundamentales (...) y además es el resultado de abusar de una posición de preeminencia al clausurar el vínculo con el afiliado (...)”.

(iv) Luego de constatar que la reglamentación no establece un determinado procedimiento para desafiliar a quien se encuentre afiliado a múltiples Empresas Promotoras de Salud, la sentencia T-1313 de 2001 señaló que las EPS no están autorizadas para cancelar el contrato automática y unilateralmente.

(v) El procedimiento a seguir, se dijo, “(...) debe garantizar como mínimo los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política. En tal sentido, la entidad debe comunicar al afiliado la situación de múltiples afiliaciones y darle la oportunidad de explicar las razones por las que aparece en diferentes Empresas Promotoras de Salud. (...)” En la sentencia T-1313 de 2001 se tuvo en cuenta, además, que era una persona de la tercera edad que había sido desafiliada, la cual, por mandato constitucional (art. 46), es especialmente protegida por el régimen de seguridad social.³⁰”

Por lo anterior, si bien es cierto que en el caso sub examine, la EPS demandada no procedió a desafiliar unilateralmente a los demandantes, la Sala considera que aquella vulneró los derechos fundamentales del debido proceso y defensa de los demandantes, por cuanto la misma no se ciñó a las normas legales y a la doctrina constitucional relacionada con el tema. El procedimiento que debió seguir la EPS accionada, para garantizar los derechos fundamentales de los actores fue, en primer lugar, consultar la base de datos con las que cuenta la Administración al momento de afiliarlos, a través de la misma, al sistema de salud; y en segundo lugar, debió comunicar a los accionantes acerca de la situación de múltiples afiliaciones que presentaban y darles la oportunidad a estos de ejercer su derecho a la defensa y al debido proceso, sin negarles la prestación del servicio en salud.

De todos modos, la Sala considera que es aún más grave la actuación de la EPS demandada, al observar que esta ha recibido dineros del FOSYGA, a título de compensación por las afiliaciones que tiene con los demandantes, teniendo en cuenta que, vía internet, se consultaron los períodos compensados por parte del FOSYGA, y se encontró lo siguiente:

Con respecto de la accionante Arias, se comprobó lo siguiente:

EPS / EOC

Periodos Compensados

Fecha de Afiliación

Días compensados

Tipo Afiliado

Norma

E.P.S. Saludcoop

02/2008

01/08/2004

30

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

12/2007

01/08/2004

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

11/2007

01/08/2004

30

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

10/2007

01/08/2004

30

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

09/2007

01/08/2004

30

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

08/2007

01/08/2004

30

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

08/2007

01/08/2004

0

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

07/2007

01/08/2004

0

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

07/2007

01/08/2004

0

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

07/2007

01/08/2004

0

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

07/2007

01/08/2004

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

07/2007

01/08/2004

30

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

06/2007

01/08/2004

30

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

05/2007

01/08/2004

30

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

04/2007

07/02/2007

30

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

03/2007

18/06/2004

30

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

02/2007

18/06/2004

6

Cotizante

2280

Y con respecto del actor Álvarez se verificó:

Información de Periodos Compensados

EPS / EOC

Periodos Compensados

Fecha de Afiliación

Días compensados

Tipo Afiliado

Norma

E.P.S. Saludcoop

02/2008

30

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

01/2008

12/02/2007

27

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

11/2007

12/02/2007

1

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

09/2007

12/02/2007

20

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

08/2007

12/02/2007

22

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

07/2007

30

Cotizante

2280

E.P.S. Saludcoop

06/2007

12/02/2007

30

Cotizante

2280

En este marco de ideas, la Sala considera vulnerados los derechos fundamentales de los demandantes, por cuanto: (i) la EPS accionada no cumplió con el respectivo procedimiento legal al momento de efectuar las afiliaciones de los demandantes, a fin de evitar múltiples afiliaciones, aún cuando los mismos le pusieron de presente que, previamente, se encontraban afiliados al SGSSS a través del Instituto de Seguro Social, (ii) la EPS demandada recibe, a título de compensación, los dineros correspondientes a la UPC de los accionantes, (iii) pese a lo anterior, niega la prestación del servicio con respecto del demandante Jorge Iván Álvarez Rodríguez (iv) no les notificó al demandante Álvarez acerca de la posibilidad de la múltiple afiliación, vulnerando su derecho fundamental de defensa y del debido proceso y el principio de continuidad que fundamenta el sistema de salud.

Por lo anterior, la Sala revocará los fallos de instancia, que negaron el amparo solicitado y se concederá la tutela, con el fin de proteger el derecho de acceso a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales al derecho al debido proceso y defensa de los accionantes.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Veintinueve (29) Penal Municipal de Medellín y el Juzgado Veintitrés (23) del Circuito con Funciones de Conocimiento, dentro del proceso de referencia, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales del debido proceso, de defensa de los señores y el de acceso a la seguridad social de los señores Jorge Iván Álvarez Casas y Lady Mireya Arias Rodríguez.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS Saludcoop a prestar la atención médica que requieran los señores Jorge Iván Álvarez Casas y Lady Mireya Arias Rodríguez, hasta tanto realice la correspondiente actuación administrativa con el fin de determinar la entidad prestadora de salud que, según las normas legales, deba prestarles el servicio en salud a los demandantes, la cual debe garantizar los derechos fundamentales de defensa y del debido proceso de los demandantes, la jurisprudencia constitucional y las normas aplicables.

TERCERO. Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Los hechos presentados en esta acción de amparo se encuentran a folio 1 y 2 del cuaderno original.

2 Folio 18 del cuaderno original.

3 Folio 18 del cuaderno original.

4 Folio 4 del cuaderno original.

5 Folio 5 del cuaderno original.

6 Folio 6 del cuaderno original.

7 Folio 7 del cuaderno original.

9 Folio 9 del cuaderno original.

10 Folio 10 y 11 del cuaderno principal.

11 Folio 13 del cuaderno original.

12 Folio 14 del cuaderno original.

13 Folio 22 del cuaderno original.

14 Folio 27 del cuaderno original.

15 Folio 28 del cuaderno original.

16 Folio 40 y 41 del cuaderno original.

17 Folio 42 al 45 del cuaderno original.

18 Artículo 1° Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

19 Artículo 230 de la Ley 100 de 1993: “Régimen Sancionatorio. La Superintendencia

Nacional de Salud, previa solicitud de explicaciones, podrá imponer, en caso de violación a las normas contenidas en los artículos 161, 168, 178, 182, 183, 188, 204, 210, 225 y 227, por una sola vez, o en forma sucesiva, multas en cuantía hasta de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía. El certificado de autorización que se les otorgue a las Empresas Promotoras de Salud podrá ser revocado o suspendido por la Superintendencia mediante providencia debidamente motivada, en los siguientes casos: 1. Petición de la Entidad Promotora de Salud. 2. Cuando la entidad deje de cumplir cualquiera de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la autorización. 3. Cuando la entidad no haya iniciado su actividad en un plazo de 3 meses contados a partir de la fecha de otorgamiento del certificado de autorización. 4. Cuando la entidad ejecute prácticas de selección adversa. “5. Cuando se compruebe que no se prestan efectivamente los servicios previstos en el Plan de Salud Obligatorio”.

20 Sentencia T-011 de 2004, MP. Rodrigo escobar Gil.

21 “De la regulación de la libre escogencia en Entidades Promotoras e Instituciones Prestadoras”

22 “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

23 “por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones”.

24 Posición reiterada en sentencia T-270 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

25 Sentencia T-1210 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-262 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández

26 Sentencia T- 993 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 Ver sentencia T-978 de 2001.

28 Ver, entre otras, las Sentencias T-1198 de 2003, T-1218 de 2004, Sentencia T-128 de 2005, T-246 de 2005 y T-354 de 2005, T-420 de 2007.

29 Posición reiterada en sentencia T-242/2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

30 En este caso la Corte resolvió: “conceder la acción de tutela al señor Juan de Dios Amadeo Roldán Vélez para proteger el derecho a la vida e integridad física y en consecuencia, ordenar a la Entidad Promotora de Salud COOMEVA S.A. que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, preste y cubra completamente el servicio de salud requerido por el infarto al miocardio y gestione la correspondiente afiliación del señor Roldán Vélez al Instituto de Seguro Social y con éste, concerté lo relativo a la compensación de los servicios.” Esta sentencia fue proferida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. La Sala es presidida por el Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, quien no participó de la decisión en esta ocasión (T-1313 de 2001) por encontrarse impedido.