

Sentencia T-311/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida digna

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Régimen contributivo y subsidiado

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prohibición de afiliación simultánea al régimen subsidiado y contributivo/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Desviación de recursos por doble afiliación

ACCION DE TUTELA-No se probó amenaza ni vulneración

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-936796

Acción de tutela instaurada por Francisco Javier Sánchez Gómez contra la Secretaría de Salud del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina.

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., primero (1º) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Penal del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

I. ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

Tanto en los hechos de la demanda como en la declaración rendida por el tutelante ante el

juez de conocimiento, se pudo establecer:

- Que al accionante, quien en la actualidad tiene 49 años, le fue diagnosticada “úlceras en el ojo izquierdo y fuerte dolor” por lo que tiene dificultad para ver normalmente por dicho órgano.

- Que se encuentra clasificado en el Sisben nivel 3, y afiliado simultáneamente en calidad de beneficiario a la E.P.S. Coomeva Regional Caribe. No obstante, al solicitar la prestación de los servicios médicos por parte de la Secretaría de Salud de San Andrés Isla, le fueron negados por no estar clasificados en los niveles 1 o 2. Tampoco ha podido acudir a la E.P.S. aludida por no tener cobertura en la Isla, teniendo que pagar consulta con un oftalmólogo particular quien le recomendó dirigirse al “continente” ya que el servicio de Oftalmología “no se está prestando en la isla.”

Debido a lo anterior, el peticionario considera que con dicha negativa se vulneran sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, por lo que solicita se le brinde la atención médica que requiere.

2. Respuesta de la entidad demandada

La Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, informó que el señor Francisco Javier Sánchez Gómez se encuentra afiliado a la EPS Coomeva en calidad de beneficiario por ser padre de un cotizante vinculado al régimen contributivo, luego bajo esta circunstancia, no podría ser beneficiario del régimen subsidiado ni encontrarse clasificado en el nivel 3 del Sisben, no estando en ningún caso dentro de algún grupo de la población priorizada.

Por tanto afirma que el cubrimiento requerido por el actor debe ser prestado por la E.P.S. Coomeva.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera instancia

El Juzgado Penal del Circuito del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante fallo proferido el 17 de mayo de 2004, amparó los derechos

fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del accionante. En consecuencia ordenó a la Secretaría de Salud, disponer lo concerniente para que éste fuera valorado por un oftalmólogo y le fuera manejada la dolencia con apoyo diagnóstico, farmacológico y quirúrgico que fueran del caso. Dispuso también la práctica de una visita socioeconómica a la residencia del tutelante, a fin de revisar su clasificación del Sisben y su ubicación en el nivel correspondiente a su real y actual situación económica.

Para fundamentar su decisión el a-quo señaló que el accionante “afrenta una grave situación de salud, derivada de una úlcera corneal que requiere tratamiento especializado inmediato.” Agregó que su situación económica es crítica, puesto que, “en eventos análogos, cualquier asociado pagaría atención y tratamiento particular, con tal de no ver comprometida su salud y su vida. Además, en la Secretaría de Salud se han limitado a negarle el servicio con apoyo en un cúmulo de normas aplicables a su caso, pero en ningún momento se han detenido en considerar porqué le urge la prestación del servicio, qué es lo que le aqueja y sobre todo, si es tan grave como para comprometer su vida.”

Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante providencia del 31 de mayo de 2004 dispuso revocar la sentencia de tutela por considerarla improcedente, pues contrario a lo expuesto por el a-quo, la sola crisis económica del tutelante, no es razón suficiente para que deban ampararse los derechos fundamentales invocados, “pasando por encima claras prohibiciones legales, pues de ser así, la gran mayoría de los ciudadanos podrían ampararse en excusas como éstas para desconocer la ley, poniendo en peligro las Instituciones del Estado.”

Agregó que el señor Francisco Javier Sánchez Gómez se encuentra afiliado a la EPS Coomeva desde el 26 de abril de 2001 en calidad de beneficiario, lo que impide que pueda presentarse una doble afiliación a través de otro régimen de salud, sea contributivo o subsidiado.

Finalmente señaló que la acción de tutela no puede convertirse como un elemento sustitutivo de los procedimientos que tienen su propia regulación. Si el accionante no estaba de acuerdo con la clasificación que se le hizo por parte de la Secretaría de Salud, debió interponer los recursos a que hubiera lugar o solicitar una nueva revisión.

II. ACTUACIÓN SURTIDA EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

Teniendo en cuenta lo señalado por esta Corporación en reiterada jurisprudencia al considerar que es deber del juez constitucional ordenar de manera oficiosa la vinculación del legítimo contradictor para garantizar a quien no fue inicialmente vinculado al trámite de la acción de tutela, el ejercicio de su derecho de defensa, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 numeral 9 del Código de Procedimiento Civil; la Sala Cuarta de Revisión, mediante Auto del 6 de octubre de 2004 ordenó a la Secretaría General de esta Corporación solicitar a la E.P.S. Coomeva Regional Caribe , pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada.

Dentro de la oportunidad fijada en dicha providencia el Director de la Oficina Cartagena de Coomeva EPS-S.A., en respuesta a la acción de tutela, señaló lo siguiente:

“El señor FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ GOMEZ se encuentra afiliado a nuestra Entidad Promotora de salud, en calidad de beneficiario de su hijo FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ BRYAN, desde el 26 de abril de 2001; tal como consta en formularios de afiliación anexos. Tanto en el formulario de afiliación como en nuestra base de datos se especifica como lugar de su domicilio el municipio de Malambo (Atlántico).

Coomeva EPS no posee red de servicios en el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema jurídico

A partir de los antecedentes reseñados corresponde a la Sala determinar si una persona que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud de forma simultánea al régimen contributivo y al subsidiado, puede solicitar de este último la atención médica que requiere.

2. El derecho a la salud y su protección constitucional mediante la afiliación al Sistema General de Seguridad Social

2.1. En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud, a pesar de ser, en principio, un derecho prestacional, puede por conexidad con el derecho a la

vida, ser catalogado como un derecho fundamental, de carácter prestacional y fundado sobre el respeto a la vida y a la dignidad humana.

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha explicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.¹

2.2. La protección al derecho a la salud supone la obligación del Estado de diseñar mecanismos para que los habitantes del territorio puedan acceder a esta prestación, para lo cual el legislador goza de una libertad de configuración amplia para determinar dichos dispositivos, siempre que los mismos observen los principios constitucionales de universalidad, eficiencia y solidaridad.

El legislador diseñó un sistema en el cual las personas que tienen capacidad de pago se afilian al sistema de seguridad social en salud mediante la cancelación de aportes, mientras que quienes no cuentan con recursos económicos acceden como vinculados o afiliados al sistema de seguridad social subsidiado. Existen, además, servicios adicionales mediante los servicios complementarios, de medicina prepagada o seguros hospitalarios.

De esta manera el sistema de seguridad social en salud admite únicamente dos regímenes: el contributivo y el subsidiado. Como se indicó el ingreso a uno de estos regímenes está mediado por la capacidad de pago de la persona. Así, quienes tienen ingresos laborales o tienen capacidad de pago, ingresan al contributivo, mientras que el régimen subsidiado se reserva para aquellas personas que carecen de recursos o éstos resultan insuficientes para cancelar la afiliación al sistema contributivo. Tal y como lo ha precisado esta Corporación, se trata del desarrollo del deber de solidaridad, puesto que la sociedad asiste con recursos para atender a la población más débil y vulnerable.

Dado que la afiliación a uno u otro régimen depende de la capacidad de pago, puede afirmarse que se trata, por tanto, de un sistema excluyente en la medida en que se tiene

capacidad de pago y se pertenece al régimen contributivo o se carece de los recursos y tiene derecho a afiliarse al sistema subsidiado.

2.3. Del material probatorio que reposa en el expediente la Sala constata que el señor Francisco Javier Sánchez Gómez se encuentra inscrito simultáneamente en el régimen contributivo y en el régimen subsidiado.

En efecto, se acreditó por una parte que éste es beneficiario de la E.P.S. Coomeva S.A. desde abril de 2001, obteniendo posteriormente carné de afiliación al régimen subsidiado en febrero de 2004. Esta doble afiliación constituye una amenaza a la estabilidad del régimen, pues con ella se desvían recursos hacia sectores que no están legitimados para recibir subsidios, restringiéndose el acceso a los servicios de salud a personas que efectivamente sí carecen de recursos económicos impidiéndose de esta manera la ampliación de la cobertura del sistema.³

Para la Sala la actitud desplegada por el actor desconoce varios de los deberes que tienen todos los residentes en Colombia tales como el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (Art. 95-1 C.P.) y obrar conforme al principio de solidaridad social (Art. 95-2 C.P.), puesto que si el actor debe recibir la atención en salud que requiere por cuenta de la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado, nada justifica que pretenda utilizar los recursos, por demás escasos, del régimen subsidiado para procurarse la solución a la afección visual que padece. En este sentido, de existir alguna conducta (acción u omisión) lesiva de los derechos constitucionales del accionante, ésta en manera alguna puede predicarse de la Secretaría de Salud departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dada la afiliación del actor al régimen contributivo.

2.4. De otra parte, para determinar si resulta procedente la protección constitucional de los derechos invocados por el actor, basta recordar la jurisprudencia de esta Corporación sobre la necesidad de acreditar la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se pretende proteger⁴. Al respecto ha sostenido que “para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral”⁵. Así las cosas, si quien presenta acción de tutela no demuestra los supuestos fácticos en que funda su pretensión o si dentro del plenario se logra demostrar que la

alegada violación o amenaza no existió, la acción de tutela debe ser denegada.

En el presente caso, es claro que quien debe asumir el servicio de salud del actor es la E.P.S. Coomeva S.A. a la cual se encuentra afiliado, no obstante, como en el expediente no existe prueba que el señor Sánchez Gómez haya solicitado a dicha entidad la atención médica que requiere, ello, en principio, permite inferir que no existe omisión por parte de la E.P.S. en brindar dicha atención y en ese sentido tampoco se encuentra acreditada la amenaza o lesión de los derechos fundamentales del accionante. Por lo anterior, ante la inexistencia de vulneración de los derechos del tutelante se confirmará la decisión de instancia que negó el amparo constitucional solicitado.

Finalmente, y teniendo en cuenta que en el asunto de la referencia se dan los presupuestos para que opere la cancelación de la afiliación múltiple de conformidad con el numeral tercero del artículo 50 del Decreto 806 de 1998, se ordenará a la Secretaría de Salud municipal de San Andrés, que inicie, con observancia del debido proceso, la actuación administrativa tendiente a dejar sin efecto la selección que en favor del accionante se hiciera como beneficiario del régimen subsidiado de salud.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de mayo de 2004 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que denegó la acción de tutela interpuesta por el señor Francisco Javier Sánchez Gómez.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría de Salud municipal de San Andrés, que inicie, con observancia del debido proceso, la actuación administrativa tendiente a dejar sin efecto la selección que en favor del señor Francisco Javier Sánchez Gómez se hiciera como beneficiario del régimen subsidiado de salud.

Tercero.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, no firma la presente sentencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 Corte Constitucional. Sentencia T-494 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 En el mismo sentido puede estudiarse la Sentencia T-799 de 2002 M.P. Eduardo

Montealegre Lynnett.

4 Corte Constitucional. Sentencias T-082 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-796 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-1181 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-110 de 2001 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otras.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-082 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara.