

Sentencia T-382/13

DERECHO A LA SALUD Y FACULTAD DE LAS EPS DE SUSPENDER SERVICIOS MEDICOS POR MORA EN COTIZACIONES/SUSPENSION DE AFILIACION-No pago de cotizaciones imputable al afiliado

Si bien, la seguridad social y la prestación del servicio de salud constituyen un derecho para los ciudadanos, también tienen éstos la obligación de aportar las respectivas cotizaciones, pues de no hacerlo estarían atentando contra la calidad del servicio y la estabilidad del sistema, facultando a las entidades promotoras de salud para suspender los servicios.

SUSPENSION DEL SERVICIO DE SALUD FRENTE AL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD-Se debe probar que la persona está en tratamiento o procedimiento no susceptible de interrupción

En virtud del principio de continuidad del servicio de salud, cuando las personas son objeto de tratamientos cuya interrupción puede poner en peligro sus vidas y que adicional a esto no poseen la capacidad económica para sufragar de manera particular el costo de tales tratamientos, la suspensión del servicio resulta atentatoria a sus derechos fundamentales. La aplicación de este principio está condicionada a la afectación que por la suspensión se pueda ocasionar a la salud y la vida del paciente. Para reclamar la continuidad de la prestación del servicio médico, aún estando suspendido por mora, es necesario probar que la persona está atravesando un tratamiento o procedimiento que no es susceptible de interrupción y que no puede costear particularmente porque de lo contrario, vería afectado su mínimo vital.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Sostenibilidad financiera

TRASLADO DENTRO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO AL REGIMEN SUBSIDIADO-Excepción al requisito de paz y salvo cuando vinculado como trabajador independiente se encuentra en estado de vulnerabilidad, como madres cabeza de familia sin ingresos

Algunos ciudadanos adeudan cotizaciones al sistema por una grave incapacidad económica

y porque su situación particular (como madres cabeza de familia sin ingresos, en estado de vulnerabilidad, con niños de estado de salud frágil y a merced de la caridad de sus familiares) no les permite seguir perteneciendo al régimen contributivo como cotizantes, por lo cual pretenden trasladarse al subsidiado; en consecuencia, exigirle a estas personas en circunstancias verdaderamente precarias el pago de lo debido para trasladarse de EPS y de régimen, significaría agravar innecesariamente su situación, poniendo en riesgo su mínimo vital y su seguridad social, teniendo en cuenta que la entidad tiene a su disposición otros mecanismos administrativos y judiciales para recuperar tales recursos, que no impliquen llevar al usuario al límite de sus posibilidades. En los casos de usuarios vinculados como trabajadores independientes, que se ven en la obligación de abandonar el régimen contributivo por incapacidad de pago y trasladarse al subsidiado, se torna necesario analizar las circunstancias específicas que atraviesan para concluir que resulta excesivo y gravoso para su situación exigir el requisito de paz y salvo; tales circunstancias están relacionadas con la motivación del ciudadano para trasladarse de EPS, el tiempo de permanencia en la entidad en la que se encontraba afiliado (que demostrará su nivel de constancia en los aportes y su cumplimiento con los mismos) y las características particulares que permitan concluir que esa persona se encuentra en la imposibilidad de cumplir con el requisito exigido por el artículo 43 del Decreto 1406 de 1999. Así, (i) en cuanto a la motivación del traslado: Debe evidenciarse que el usuario decide cambiarse de EPS porque sus ingresos cesaron de manera repentina y que difícilmente podrán restablecerse, tanto así que no pretende trasladarse a otra entidad del régimen contributivo, si no, a una del régimen subsidiado; (ii) en lo que respecta al tiempo de permanencia: si el usuario registra un término mayor a 12 meses (tiempo mínimo de afiliación establecido por el artículo 44 del Decreto 1406 de 1999) con cotizaciones ininterrumpidas demostrando responsabilidad con sus obligaciones para con el sistema, se presumirá su intención de cumplirlas; y finalmente, (iii) las características especiales del caso deberán materializarse en la presencia de sujetos de especial protección constitucional dentro del núcleo familiar en estado de vulnerabilidad y en situación de salud frágil y amenazada. Por lo tanto, resulta contrario a los preceptos constitucionales que, comprobando las anteriores circunstancias específicas, se impida el retiro y posterior traslado de un usuario del régimen contributivo al subsidiado. En conclusión, por regla general se le debe exigir a un usuario el paz y salvo con su anterior EPS para que se haga efectivo un traslado a otra entidad; sin embargo, en circunstancias específicas en las

cuales se evidencie la imposibilidad del ciudadano de cumplir el requisito mencionado, resulta inadecuado que las entidades promotoras de salud no les autoricen el retiro y posterior traslado por mora en las cotizaciones.

TRASLADO DENTRO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO AL REGIMEN SUBSIDIADO-Caso en que EPS negó paz y salvo por mora en aportes a la accionante para afiliarse al régimen subsidiado

Referencia: expediente No. T-3.805.402

Acción de tutela instaurada por Natalia Ortiz Giraldo en representación de sus hijos Manuela Cadavid Ortiz y Maximiliano Ortiz Giraldo, menores de edad, contra Coomeva EPS.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado en primera instancia por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Natalia Ortiz Giraldo, en representación de sus hijos Manuela Cadavid Ortiz y Maximiliano Ortiz Giraldo, de 13 años y 17 meses de edad respectivamente[1], interpuso acción de tutela contra Coomeva EPS, para solicitar la protección de los derechos fundamentales de los niños, a la vida, a la seguridad social y a la salud, según los hechos que a continuación se exponen.

1. Hechos

-Natalia Ortiz Giraldo se afilió el 1° de noviembre de 2008, como cotizante independiente a Coomeva EPS y como beneficiarios inscribió a sus hijos Manuela Cadavid Ortiz y Maximiliano Ortiz Giraldo.[2]

- La accionante suspendió las cotizaciones al sistema de salud desde el mes de mayo de 2012, por incapacidad económica. [3] En razón a lo anterior solicitó su desafiliación a la EPS accionada, con el propósito de vincularse al régimen subsidiado de salud; sin embargo, la entidad no accedió, pues, exigió el pago previo de los valores que adeudaba por concepto de cotizaciones para acceder a tal solicitud.[4]

- Coomeva EPS suspendió la prestación de los servicios médicos a la accionante y sus beneficiarios en razón a la mora.

-El 2 de junio de 2010, le diagnosticaron a Manuela Cadavid Ortiz, gastritis[5] y el 7 de marzo de 2012, a Maximiliano Ortiz Giraldo, púrpura trombocitopénica idiopática.[6]

- El 7 de noviembre de 2012, una psicóloga de la Alcaldía Municipal de Medellín indicó que Manuela Cadavid padecía depresión infantil.

- La peticionaria expone que por la deuda con la EPS y la suspensión de los servicios, sus hijos no han recibido la atención requerida.[7]

2. Pretensiones

- Teniendo en cuenta la situación fáctica antes planteada, la accionante solicita se ordene a Coomeva EPS la realización de los siguientes procedimientos médicos eximiéndola de cualquier costo por cuotas moderadoras: (i) valoración con hematólogo, previo examen de cuadro hemático completo con plaquetas, para Maximiliano Ortiz, así como (ii) endoscopia digestiva superior con biopsia de sedación y valoración por neurología y psiquiatría infantil para Manuela Cadavid.

- En caso de no prosperar la anterior solicitud, la peticionaria pretende se ordene la desafiliación de la EPS, aun cuando para ello deba llegarse a un acuerdo de pago.

- La ciudadana invoca igualmente como medida provisional se ordene a la entidad accionada la realización de los exámenes y procedimientos médicos anteriormente

mencionados.

3. Documentos relevantes aportados por la accionante

Respecto de Manuela Cadavid

- Exámenes por hematología realizados por el Laboratorio Clínico Biosigno IPS por orden de Coomeva EPS con fecha del 19 de abril de 2010.[8]
- Ecografía de abdomen total, realizada por Coomeva EPS con fecha del 5 de mayo de 2010.
- Orden de servicio por endoscopía digestiva superior con biopsia, ordenada por pediatra adscrito a Coomeva EPS con fecha del 2 de junio de 2010.[9]
- Consulta de seguimiento, con diagnóstico de gastritis no especificada, con fecha del 2 de junio de 2010.[10]
- Uroanálisis realizado por el Laboratorio Médico Echavarria por orden de Coomeva EPS con fecha del 6 de marzo de 2012.[11]
- Formato de remisión de caso de la Alcaldía de Medellín, suscrito por psicóloga del municipio, con diagnóstico de síntomas con fecha del 7 de noviembre de 2012.[12]

Respecto de Maximiliano Ortiz

- Orden de servicios de Coomeva EPS por hemograma con fecha del 4 de junio de 2012.[13]
- Historia clínica con diagnóstico de púrpura trombocitopénica idiopática con fecha 3 de marzo de 2012.[14]

4. Actuación procesal

Mediante Auto del 13 de noviembre de 2012, el Juez Noveno Civil Municipal de Medellín admitió la tutela, negó la medida provisional solicitada, por considerar que no estaba justificada la urgencia, y ordenó la notificación de la entidad demandada.

5. Contestación de la entidad accionada

Una vez notificada, la analista jurídica de Coomeva EPS se refirió a los hechos que originaron la tutela. Informó que la accionante y su grupo familiar se encuentran en estado “suspendido” por mora en el pago de las cotizaciones correspondientes a los períodos de mayo a noviembre de 2012.

La representante de la entidad citó el Artículo 57 del Decreto 806 de 1998, según el cual se admite la suspensión de la afiliación al sistema de salud en los casos en los que el cotizante no cancele los aportes establecidos; en razón a esto, adujo que Coomeva EPS está actuando de acuerdo a la normatividad pertinente y que la accionante está en la obligación de pagar para recibir los servicios.

En consecuencia, solicitó al juez de tutela desestimar las pretensiones invocadas por la señora Ortiz y, en caso contrario, facultar para recobrar al FOSYGA el 100% del valor de los procedimientos y servicios médicos prestados a los menores.[15]

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El 21 de noviembre de 2012, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín declaró “improcedente” la acción, argumentando que la suspensión de la afiliación está legalmente permitida; sin embargo, en la parte considerativa de la sentencia, se dijo que la entidad promotora de salud, debe autorizar la desafiliación de la accionante y su grupo familiar, para que sean incluidos en el régimen subsidiado.[16]

A pesar de lo anterior en el acápite resolutivo de la providencia no se imparte orden al respecto.

Posteriormente, en razón a una solicitud de aclaración y complementación presentada por la accionante, el juzgador adicionó el fallo, ordenando a Coomeva EPS autorizar el traslado del grupo familiar a la entidad deseada por ellos.[17]

1. Competencia

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión del despacho judicial comentado, según lo ordenado por el Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y la Sala número tres de

Selección lo eligió para revisión mediante Auto del 12 de marzo de 2013.

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Actuaciones en sede de revisión

2.1. En el mes de junio de 2013, este despacho se comunicó telefónicamente con la accionante, quien confirmó la desafiliación suya y de sus beneficiarios de Coomeva EPS, e informó que aún no se encuentran cobijados por el régimen subsidiado de salud. Refirió que si bien solicitó en una primera ocasión la encuesta del SISBEN; la visita a su residencia fue fallida, por encontrarse la casa desocupada ese día.

2.2. Mediante Auto del 10 de mayo de 2013, se ordenó vincular al proceso a las Secretarías de Planeación y de Salud del Municipio de Medellín, considerando que, en virtud de las leyes 100 de 1993, 715 de 2001, 1122 de 2007 y demás normas concordantes, le corresponde a las entidades territoriales asegurar y direccionar el acceso al servicio subsidiado de salud.

2.3. A través de oficio del 22 de mayo de 2013 recibido por Secretaría General de esta Corporación, el subsecretario de gestión de servicios de la Secretaría de Salud de Medellín informó que consultó la base de datos BDUA del Fosyga y encontró que la accionante y sus hijos no estaban clasificados por el SISBEN, ni afiliados a EPS alguna.

Refirió el funcionario que para que el núcleo familiar sea cobijado por el régimen subsidiado de salud, primero debe ser identificado por el SISBEN, para lo cual, a la accionante le corresponde solicitar la realización de la encuesta pertinente.

2.4 El 24 de mayo, el director del Departamento Administrativo de Planeación de Medellín, explicó que el SISBEN es un instrumento que brinda información sobre posibles beneficiarios de programas sociales. Comunicó que no se encontró registro de la señora Ortiz en el SISBEN y que procedió a contactarla telefónicamente para programar la visita para la encuesta respectiva.

Así, aseguró que en lo que respecta al trámite del SISBEN, es un hecho superado, y en cuanto a la afiliación, la competente es la Secretaría de Salud de Medellín, a la cual se le

enviará una copia del certificado del SISBEN de la accionante para lo pertinente.

IV. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Procedencia de la acción de tutela

El Artículo 86 de la Constitución Política y el 1° del Decreto 2591 establecen que toda persona por sí misma o quien actúe en su nombre, podrá interponer acción de tutela cuando vea amenazados sus derechos fundamentales por una autoridad pública, o por un particular en determinados casos, siempre que no haya otro medio judicial pertinente o cuando, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

De tales preceptos legales se puede inferir que para la procedencia de la acción de tutela es necesario que se cumplan ciertos requisitos que se analizan a la luz de cada caso en particular, como la legitimación por activa y por pasiva; agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y evidencia de la afectación cierta y actual (inmediatez) de un derecho fundamental.

En consecuencia, antes de entrar a estudiar el caso de fondo, se verificará el cumplimiento de los requisitos antes mencionados.

1.1. Legitimación por activa

La representación judicial de los menores de edad, según lo señalado en el Artículo 306 del Código Civil, le corresponde a los padres, adicionalmente, el Artículo 44 de la Constitución, establece que cualquier persona que observe la amenaza a los derechos fundamentales de los niños, puede exigir la intervención de la autoridad judicial competente.

En el caso bajo estudio, la accionante interpone la acción de tutela invocando la protección de los derechos fundamentales de sus hijos; por lo cual, se considera que la señora Natalia Ortiz Giraldo se encuentra legitimada para impetrar esta acción.

1.2. Legitimación por pasiva

Coomeva es una Empresa Promotora de Salud, por lo cual la acción de tutela procede en su contra, al tenor del Numeral 2° del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[18].

1.3. Subsidiariedad

Como se expuso anteriormente, la acción de tutela solo procede cuando no exista otro medio judicial apropiado, o que, existiendo, no sea idóneo, eficaz o se pretenda utilizar el amparo como mecanismo transitorio.

Ahora bien, para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 establece un procedimiento judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud. La referida norma señala que tal entidad podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, los asuntos relacionados con la “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”. Igualmente, es competente para decidir sobre “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”.

Este procedimiento judicial inicia con la presentación de una solicitud informal, sin necesidad de apoderado, en la cual se deben sintetizar los hechos que originan el conflicto, la petición a resolver y el lugar de notificación de las partes. Dentro de los 10 días siguientes a la radicación del oficio se dicta fallo, el cual puede ser impugnado dentro de los 3 días siguientes. El trámite debe llevarse a cabo con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente el derecho al debido proceso de las partes.

Sin embargo, el recurso judicial ante la Superintendencia, no resulta eficaz por cuanto, si bien el legislador estableció un término para el fallo de primera instancia (10 días) y para impugnar (3 días), no determinó el tiempo máximo para fallar en segunda instancia, en consecuencia el proceso puede significar una indeterminada espera.

Lo anterior, en el caso bajo estudio, podría agravar la situación de los afectados, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional como los menores de

edad.[19]

1.4. Inmediatez

La jurisprudencia ha establecido un término máximo razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos.

No obstante, también se ha considerado que aún cuando se haya excedido este término, si la vulneración de los derechos persiste, será procedente la acción.[20]

En consecuencia, aunque no existe claridad sobre el momento a partir del cual se suspendió la prestación de los servicios a los menores y su madre, se observa que a la fecha de interposición de la tutela (noviembre de 2012) la suspensión permanecía.

2. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

En el caso que se estudia la accionante busca: (i) la continuidad en la prestación del servicio médico, materializado en la realización de exámenes y tratamientos a los menores a cargo de la EPS accionada, o (ii) la desafiliación de Coomeva EPS con el propósito de lograr la afiliación al régimen subsidiado.

Corresponde a esta Sala determinar si las entidades prestadoras de salud vulneran los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social de sus usuarios, vinculados como cotizantes independientes, al suspender su afiliación e impedirles retirarse por encontrarse en mora con las respectivas cotizaciones.

3. La facultad de las EPS de suspender los servicios médicos por mora en las cotizaciones.

3.1. La seguridad social como garantía establecida en la Carta Política de 1991, posee doble connotación, pues, tiene el carácter de derecho y a su vez de servicio público obligatorio.

3.2 Las personas que poseen los ingresos para cotizar en el régimen contributivo de salud, deben sufragar sus aportes directamente o a través de su empleador para recibir los servicios médicos por parte de la entidad promotora de salud de su elección, la cual

asumirá la garantía de su derecho y la prestación del servicio a ellos y a sus familiares.

3.3 Cuando el trabajador que cotiza en régimen contributivo deja de pagar debidamente sus cuotas, atenta contra la buena prestación del servicio y sostenibilidad fiscal del sistema que debe en gran parte su funcionamiento a las participaciones de los usuarios[21]

3.4 Por ese motivo, la EPS puede hacer uso de la figura de la “suspensión de la afiliación”, establecida en el Artículo 209 de la Ley 100 de 1993, “SUSPENSIÓN DE LA AFILIACIÓN. El no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del Plan de Salud Obligatorio. Por el período de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase.”, y que fue reglamentada en el Artículo 57 del Decreto 806 de 1998[22].

3.5 Al respecto se pronunció la Corte en sentencia de Constitucionalidad C-177 de 1998, en la cual, declaró la exequibilidad condicional del Artículo 209 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que, la suspensión de la afiliación podrá ser aplicada a los afiliados al régimen contributivo vinculados como trabajadores independientes, con relación a los asalariados y servidores públicos; aclaró que no resulta razonable la suspensión de la afiliación; sin embargo, puede la EPS interrumpir los servicios de salud, asumiendo el empleador la obligación de prestarlos tanto al trabajador como a su grupo familiar.

3.6 En suma, si bien, la seguridad social y la prestación del servicio de salud constituyen un derecho para los ciudadanos, también tienen éstos la obligación de aportar las respectivas cotizaciones, pues de no hacerlo estarían atentando contra la calidad del servicio y la estabilidad del sistema, facultando a las entidades promotoras de salud para suspender los servicios.

3.7 – La suspensión del servicio frente al principio de continuidad

3.7.2 La aplicación de este principio está condicionada a la afectación que por la suspensión se pueda ocasionar a la salud y la vida del paciente.

3.7.3 En conclusión, para reclamar la continuidad de la prestación del servicio médico, aún estando suspendido por mora, es necesario probar que la persona está atravesando un tratamiento o procedimiento que no es susceptible de interrupción y que no puede costear

particularmente porque de lo contrario, vería afectado su mínimo vital.

4. Excepción al requisito de paz y salvo para traslado dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud

4.1 El Decreto 1406 de 1999 en su Artículo 43 establece: “El paz y salvo como requisito para el traslado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. El traslado de un afiliado independiente que se haya retirado de una Entidad Promotora de Salud, adeudando sumas por concepto de cotizaciones o copagos, se hará efectivo a partir del momento en que el afiliado cancele sus obligaciones pendientes con el SGSSS a la entidad promotora de salud a la cual se encontraba afiliado.”

Del contenido de tal norma se entiende que la misma tiene como propósito proteger los recursos del sistema de seguridad social en salud y establecer un mecanismo más a través del cual las entidades promotoras de salud puedan exigir y lograr el pago de los saldos adeudados por sus usuarios, atacando así la cultura del no pago que afecta la sostenibilidad fiscal del sistema.

4.2 Ahora bien, algunos ciudadanos adeudan cotizaciones al sistema por una grave incapacidad económica y porque su situación particular (como madres cabeza de familia sin ingresos, en estado de vulnerabilidad, con niños de estado de salud frágil y a merced de la caridad de sus familiares) no les permite seguir perteneciendo al régimen contributivo como cotizantes, por lo cual pretenden trasladarse al subsidiado; en consecuencia, exigirle a estas personas en circunstancias verdaderamente precarias el pago de lo debido para trasladarse de EPS y de régimen, significaría agravar innecesariamente su situación, poniendo en riesgo su mínimo vital y su seguridad social, teniendo en cuenta que la entidad tiene a su disposición otros mecanismos administrativos y judiciales para recuperar tales recursos, que no impliquen llevar al usuario al límite de sus posibilidades.

4.3 En los casos de usuarios vinculados como trabajadores independientes, que se ven en la obligación de abandonar el régimen contributivo por incapacidad de pago y trasladarse al subsidiado, se torna necesario analizar las circunstancias específicas que atraviesan para concluir que resulta excesivo y gravoso para su situación exigir el requisito de paz y salvo; tales circunstancias están relacionadas con la motivación del ciudadano para trasladarse de EPS, el tiempo de permanencia en la entidad en la que se encontraba afiliado (que

demostrará su nivel de constancia en los aportes y su cumplimiento con los mismos) y las características particulares que permitan concluir que esa persona se encuentra en la imposibilidad de cumplir con el requisito exigido por el artículo 43 del Decreto 1406 de 1999.

4.4 Así, (i) en cuanto a la motivación del traslado: Debe evidenciarse que el usuario decide cambiarse de EPS porque sus ingresos cesaron de manera repentina y que difícilmente podrán restablecerse, tanto así que no pretende trasladarse a otra entidad del régimen contributivo, si no, a una del régimen subsidiado; (ii) en lo que respecta al tiempo de permanencia: si el usuario registra un término mayor a 12 meses (tiempo mínimo de afiliación establecido por el artículo 44 del Decreto 1406 de 1999) con cotizaciones ininterrumpidas demostrando responsabilidad con sus obligaciones para con el sistema, se presumirá su intención de cumplirlas; y finalmente, (iii) las características especiales del caso deberán materializarse en la presencia de sujetos de especial protección constitucional dentro del núcleo familiar en estado de vulnerabilidad y en situación de salud frágil y amenazada. Por lo tanto, resulta contrario a los preceptos constitucionales que, comprobando las anteriores circunstancias específicas, se impida el retiro y posterior traslado de un usuario del régimen contributivo al subsidiado.

4.5 En conclusión, por regla general se le debe exigir a un usuario el paz y salvo con su anterior EPS para que se haga efectivo un traslado a otra entidad; sin embargo, en circunstancias específicas, como las precitadas, en las cuales se evidencie la imposibilidad del ciudadano de cumplir el requisito mencionado, resulta inadecuado que las entidades promotoras de salud no les autoricen el retiro y posterior traslado por mora en las cotizaciones.

5. Caso concreto

5.1 En el caso bajo estudio, a la accionante y a sus menores hijos les fueron suspendidos los servicios médicos por mora en las cotizaciones, impidiendo la desafiliación para una posterior inscripción al régimen subsidiado.

Una vez culminado el proceso de la acción de tutela, la accionada (Coomeva) procedió a desafiliar a la peticionaria como cotizante y a sus hijos como beneficiarios, momento a partir del cual, la familia dejó de pertenecer al régimen contributivo de seguridad social en

salud, sin ser beneficiarios aún del subsidiado.

En lo que refiere a las pretensiones que originaron la acción se tiene que:

5.2 Respecto a la autorización de servicios médicos. Se observa que la conducta de la entidad accionada de suspender el servicio médico a la accionante y sus beneficiarios, se encuentra permitida por la normatividad pertinente, esto es el Artículo 209 de la Ley 100 y el Decreto 806 de 1998 que, como se mencionó anteriormente, faculta a las entidades prestadoras de salud para suspender la prestación del servicio en caso de mora, siempre que no se vea amenazado el principio de la continuidad del servicio y no se ponga en riesgo la vida de los pacientes al suspender tratamientos o procedimientos vitales.

No obstante, en el presente asunto, no se observa que los padecimientos que, asegura la accionante se le trataban a sus hijos, estuvieran siendo objeto de atenciones específicas que no debían suspenderse; lo anterior se deduce teniendo en cuenta que los diagnósticos aportados al escrito de tutela, emitidos por personal de la EPS Coomeva, tienen fechas considerablemente anteriores a la constitución de la mora.

En consecuencia, resulta pertinente reiterar que, a Maximiliano Ortiz se le diagnosticó púrpura trombocitopénica idiopática el 7 de marzo de 2012; de igual forma a Manuela Cadavid se le prescribió gastritis no especificada el 2 de junio de 2010 y se le ordenó endoscopía digestiva superior con biopsia el 2 de junio de 2010.

Lo anterior evidencia que transcurrieron varios meses desde los diagnósticos hasta la interposición de la tutela, incluso, podría concluirse que los mismos se emitieron antes de haberse suspendido el servicio por parte de la EPS, lo que revela que al momento de la suspensión los menores no se encontraban atravesando determinado tratamiento.

5.3 En relación a la desafiliación y autorización de traslado por parte de Coomeva EPS: Como se advirtió en la parte motiva de esta providencia, excepcionalmente las circunstancias del ciudadano en situación de vulnerabilidad justifican que la entidad de régimen contributivo autorice la desafiliación para lograr el traslado al subsidiado del usuario suspendido por mora.

En el asunto bajo estudio, Natalia Ortiz se vio en la necesidad de interrumpir sus

cotizaciones en razón a que dejó de percibir ingresos de manera abrupta, en la actualidad no tiene un empleo, es madre cabeza de familia que subsiste junto a sus hijos por la ayuda de sus familiares, por tal situación debió solicitar su inclusión en el régimen subsidiado de salud, adicional a esto, la accionante tiene dos hijos menores de edad que se ven afectados por la situación económica de su madre y cuya atención médica debe restablecerse prontamente. Finalmente se evidencia que la ciudadana permaneció como cotizante a Comeva EPS desde el 1 de noviembre de 2008 hasta mayo de 2012 ininterrumpidamente lo que permite concluir que mientras contó con los recursos aportó debidamente al sistema y que no pretende defraudarlo.

En conclusión, resulta atentatorio a sus derechos fundamentales y a los de sus menores que por encontrarse disminuida en su capacidad económica y pese a ser una usuaria responsable por mas de tres años, la EPS le impida su desafiliación y traslado al régimen subsidiado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de instancia proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín el 21 de noviembre de 2012, respecto de la orden dada a Coomeva EPS de permitir el traslado de la accionante a la entidad de su elección.

SEGUNDO.- NEGAR la protección de los derechos a la seguridad social, la vida y la salud de la peticionaria y los menores a quien representa; respecto a la pretensión de autorizar los servicios médicos.

TERCERO.- CONCEDER la protección a los derechos a la seguridad social, la vida y la salud de los menores Manuela Cadavid Ortiz y Maximiliano Ortiz Giraldo en el sentido de garantizar la continuidad en la prestación del servicio, en consecuencia, ORDENAR a la Secretaría de Salud del Municipio de Medellín que una vez analizado el reporte del SISBEN y si se cumplen los requisitos necesarios afilie a Manuela Cadavid Ortiz y Maximiliano Ortiz

Giraldo al Régimen Subsidiado de Salud en el menor tiempo posible.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La edad de los menores es mencionada por la accionante en el escrito de tutela; sin embargo, no se encuentra acreditada en el expediente.

[2] A folios 22 y 23 del cuaderno principal, se evidencia el reporte de la EPS donde consta la fecha de afiliación.

[3] A folio 23 del cuaderno principal, se evidencia el reporte de la EPS donde consta la fecha del último aporte.

[5] A Folio 5 del cuaderno principal se observa el diagnóstico pertinente.

[6] A folio 16 del cuaderno principal se encuentra diagnóstico de hematólogo pediátrico.

[7] Afirmación hecha en folio 1 del cuaderno principal.

[8] Folios 7-10 del cuaderno principal.

[9] Folio 5, cuaderno principal.

[10] Folio 6 del cuaderno principal.

[11] Folio 11 del cuaderno principal.

[12] Folio 18 del cuaderno principal.

[13] Folio 15 del cuaderno principal.

[14] Folio 16 del cuaderno principal.

[15] La contestación de la parte accionada es visible a folios 22 a 24 del cuaderno principal.

[16] Folios 28-32 del cuaderno principal.

[17] Folio 36 del cuaderno principal.

[18] “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud (...).”

[19] Al respecto puede consultarse la sentencia T-206 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en la cual se analiza la subsidiariedad ante la función jurisdiccional de la Superintendencia de salud en un caso donde se involucra la salud de una menor de 23 meses. “Queda claro que el plazo para decidir es de 10 días hábiles en primera medida, bajo el entendido que esta determinación puede no ser definitiva, si se hiciera uso del recurso de impugnación dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. Empero, no se reguló el término otorgado para resolver en segunda instancia, lo cual genera una incertidumbre acerca de la duración total del trámite, pudiéndose afirmar tan solo, que su duración se extiende por más de 13 días hábiles.”

Lo anterior reviste especial trascendencia, por cuanto al tratarse de derechos fundamentales como la salud, integridad personal o la vida, la indefinición del tiempo que

se demore una decisión puede tener consecuencias mortales.

[20] Sentencia T-242 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva “la Sala recuerda que existen algunas situaciones específicas en las que la Corte Constitucional ha establecido que no obstante haber transcurrido un extenso lapso entre la vulneración de los derechos y la interposición de la acción de tutela, la misma es procedente. Una de estas excepciones se configura cuando se constata que la vulneración de los derechos fundamentales del actor en tutela es continua.”

Sentencia T-1059 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “no es procedente alegar inmediatez cuando el desconocimiento de un derecho constitucional se ha prolongado en el tiempo y no se ha dado el cumplimiento de tal derecho.”

[21] Ver entre otras: Sentencia T-360 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández, Sentencia T-903 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

[22] Artículo 57. Suspensión de la afiliación. La afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, al empleador o a la administradora de pensiones, según sea el caso o cuando el afiliado cotizante que incluyó dentro de su grupo a un miembro dependiente no cancele la unidad de pago por capitación adicional en los términos establecidos en el presente decreto.

Cuando la suspensión sea por causa del empleador o de la administradora de pensiones, éste o ésta deberá garantizar la prestación de servicios de salud a los trabajadores que así lo requieran, sin perjuicio de la obligación de pagar los aportes atrasados y de las sanciones a que haya lugar por este hecho, de conformidad con lo establecido por el parágrafo del artículo 210 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

El empleador, la administradora de pensiones o el afiliado deberá para efectos de levantar la suspensión, pagar por todos los períodos atrasados a la Entidad Promotora de Salud, la cual brindará atención inmediata.

Parágrafo. La Entidad Promotora de Salud compensará por cada uno de los períodos cancelados.

[23]Ver entre otras: Sentencia T-163 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio