



Sentencia T-448/17

Referencia: expediente T-6.080.074

Acción de tutela interpuesta por María Judith Vásquez Moya, como agente oficioso de Hortensia Moya de Vásquez, en contra de COOMEVA EPS y OTRO.

Magistrado ponente:
CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio del año dos mil diecisiete (2017).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Tuluá (Valle del Cauca) el 18 de octubre del año 2016, confirmado en sentencia del 21 de noviembre de ese mismo año, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá, dentro de la acción de tutela promovida en contra de COOMEVA EPS y la Corporación de Servicios Médicos Internacionales THEM & Cía. Ltda., en adelante COSMITET LTDA.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del 17 de abril del 2017, proferido por la Sala de Selección Número Cuatro¹.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. María Judith Vásquez Moya (agente oficioso) ha realizado aportes al sistema contributivo de salud desde octubre del año 2000². Actualmente, se encuentra afiliada a COOMEVA EPS y allí tiene inscrita a su progenitora, Hortensia Moya de Vásquez (accionante), en calidad de beneficiaria³.
2. Hortensia Moya de Vásquez es una persona de 98 años⁴ que, según se indica en la demanda y se desprende de la impresión correspondiente al 13 de septiembre de 2016 de su historia clínica en COOMEVA EPS padece de osteoporosis, poliartrosis y senilidad⁵, además del siguiente diagnóstico⁶:

Diagnóstico	Tipo de Diagnóstico	Contingencia Origen	Observaciones
J449: Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica (...)	Confirmado repetido	Enfermedad General	
L10x: Hipertensión Esencial (primaria)	Confirmado repetido	Enfermedad General	
M815: Osteoporosis Idiopática (...)	Confirmado repetido	Enfermedad General	
K297: Gastritis	Confirmado repetido	Enfermedad General	
M159: Poliartrosis	Confirmado repetido	Enfermedad General	
R54x: Senilidad	Confirmado repetido	Enfermedad General	

¹ La Sala de Selección Número Cuatro estuvo integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos y María Victoria Calle Correa.

² Folio 17, Cuaderno 2.

³ Ibíd.

⁴ Acorde con la cédula de ciudadanía visible a folio 10 del cuaderno No. 2, la señora Hortensia Moya de Vásquez nació el 10 de noviembre del año 1919.

⁵ Folio 19, Cuaderno 2.

⁶ Folio 21 del Cuaderno 2.

3. Adicionalmente, se señala en la demanda que la tutelante no puede moverse por sus propios medios, necesita ayuda para alimentarse, no controla esfínteres y padece de “otras dolencias”. Igualmente, se indica allí que los médicos tratantes de COOMEVA EPS le han prescrito diferentes tratamientos, todos ellos autorizados por la EPS, con *Losartan*, *Amlodipino*, *Carbonato de Calcio*, *Calcitrol*, *Alendronato*, *Salbutamol*, *Bromuro de Ipratopio*, *Beclometasona*, terapia respiratoria y valoraciones domiciliarias en el marco del programa “Hospital en Casa”, lo que es consecuente con la información obrante en la historia clínica de la paciente⁷ y la respuesta brindada por la parte accionada en la contestación de la tutela⁸.

4. La señora Moya de Vásquez, según se corrobora en el expediente, fue beneficiaria de la pensión sustitutiva de su hija Gloria Amparo Vásquez Moya, quien trabajó como docente en el municipio de Mitú (Vaupés). Como usuaria del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Hortensia Moya de Vásquez fue afiliada a COSMITET LTDA., entidad que presta los servicios médicos al personal docente y a sus beneficiarios, en virtud del contrato para la prestación de tales servicios suscrito con la primera entidad.

5. El 31 de agosto del 2016, la EPS COOMEVA, alegando multifiliación, en los términos del artículo 48 del Decreto 806 de 1998⁹, procedió a retirar del sistema, como usuaria, a la señora Hortensia Moya de Vásquez¹⁰, fecha desde la cual, tal como se indica en la demanda, no ha suministrado la atención médica requerida.

2. Pretensiones

6. La parte accionante solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, debido a la suspensión en la prestación de los servicios médicos que requiere la señora Hortensia Moya de Vásquez. En consecuencia, exige se ordene a COOMEVA EPS reintegrar a la señora Moya de Vásquez al servicio de salud, le garantice un tratamiento integral y, en general, la adecuada prestación de los servicios médicos autorizados y suspendidos desde el mes de agosto de 2016. Fundamenta sus pretensiones en las siguientes razones:

7. La accionante es una persona en condición de vulnerabilidad y, como tal, sujeto de protección constitucional reforzada por parte del Estado, como

⁷ Ibíd.

⁸ Folios 30 vuelto a 31 vuelto, Cuaderno 2.

⁹ “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”.

¹⁰ En la contestación a la demanda se señala, por parte de COOMEVA EPS que, “en el caso de la señora HORTENSIA MOYA DE VÁSQUEZ su multifiliación se debe a una doble afiliación a distintas Entidades Promotoras de Salud, en este caso a Coomeva EPS y COSMITET” (folio 29 vuelto, Cuaderno 2).

consecuencia de su avanzada edad, de las varias enfermedades y dolencias que afectan su salud y en atención a sus restricciones para moverse y alimentarse de manera autónoma.

8. El derecho a la salud se vulnera cuando las entidades encargadas de su prestación suspenden el acceso a los tratamientos médicos, al aducir una múltiple afiliación del usuario, a pesar de que la situación que la generó fue posterior a la inscripción en la EPS tratante.

9. Se afecta el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud cuando se invocan razones administrativas para suspender los servicios médicos.

10. Teniendo en cuenta la edad de la accionante y la complejidad de los tratamientos en curso es necesario que la EPS COOMEVA continúe suministrando los tratamientos y servicios de salud autorizados.

11. Finalmente, solicita tener en cuenta que la garantía del derecho fundamental a la salud implica la prestación de un servicio médico oportuno, eficaz y en igualdad de condiciones frente a todos los usuarios.

3. Respuesta de las partes accionadas

12. En el auto admisorio de la acción de tutela, del 4 de octubre de 2016¹¹, se ordena notificar de la solicitud de amparo a COOMEVA EPS y a COSMITET LTDA. Igualmente se dispone, a título de medida provisional, que la primera le garantice a la accionante la prestación de los servicios de salud y la continuidad de los tratamientos en curso.

13. **COOMEVA EPS** se opone a la prosperidad de las pretensiones de la tutela. Sin embargo, en caso de ser condenada pide que se autorice el recobro al FOSYGA de todos los tratamientos que deba brindar a la accionante en cumplimiento de las órdenes de tutela. Solicita tener en cuenta que el retiro de la señora Hortensia Moya de Vásquez se dio como consecuencia de su multiafiliación, en calidad de beneficiaria de la señora María Judith Vásquez Moya y de cotizante ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, por tanto, usuaria de COSMITET LTDA. Finalmente, solicita que se ordene a la accionante acudir a COSMITET LTDA., para que sea esta la que le suministre los tratamientos de salud requeridos.

14. **COSMITET LTDA.**, por intermedio de apoderada especial, informa que es una entidad privada contratada para prestar los servicios de salud a los usuarios afiliados al régimen especial del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Pide que se le desvincule del trámite de la referencia al argumentar, por una parte, que las pretensiones de la tutela solo se refieren a

¹¹ Folio 22, Cuaderno 2.

COOMEVA EPS y, por otra, que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados. Con relación a este último aspecto, señala que la señora Hortensia Moya de Vásquez reporta el estado de “activa” en los sistemas de información internos y agrega que no aparece ningún reporte de solicitud de servicios en el municipio de Cali.

4. Decisiones objeto de revisión

15. El **Juzgado Segundo Penal Municipal de Tuluá** (Valle del Cauca), mediante sentencia del 18 de octubre de 2016¹², declaró la improcedencia de la acción de tutela, no obstante recomendó a COSMITET LTDA. que, en atención a las condiciones personales de la accionante, le prestara los servicios de salud requeridos oportuna e integralmente¹³. Señaló que la señora Hortensia Moya de Vásquez al tener la calidad de pensionada no podía hacer parte del grupo de beneficiarios de su hija María Judith Vásquez por cuanto, por un lado, el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que los pensionados deben estar afiliados al régimen contributivo de salud y, por otro, el artículo 34 del Decreto 806 de 1998 establece que los padres del cotizante pueden hacer parte de su grupo familiar, siempre que no tengan la condición de pensionados¹⁴.

16. En sentencia del 21 de noviembre de 2016, el **Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá** confirmó la decisión de primera instancia. Adujo que la señora Moya de Vásquez no podía recibir atención médica en calidad de beneficiaria, puesto que el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 prescribía que, a falta de cónyuge, el afiliado podía incluir a sus padres dentro de su grupo familiar solo en caso de no tener la condición de pensionados, la que acreditaba la accionante. Agregó que, en los términos del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, los pensionados y jubilados son participantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS) y, como tal, deben tener la calidad de afiliados y no de beneficiarios, dado que se presume su capacidad de pago.

17. Tuvo en consideración que la familia de la actora conocía con antelación que la señora Hortensia pertenecía al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y que cotizaba al SGSSS. También valoró el hecho de que COOMEVA EPS actuó de forma diligente al prestarle los servicios médicos a la accionante y, por ende, que no era cierto que hubiera vulnerado los derechos fundamentales de la actora.

18. Finalmente, señaló que la afiliación múltiple estaba debidamente demostrada dentro del proceso y, en consecuencia, que la “desafiliación” objeto de la tutela estuvo amparada en el ordenamiento jurídico¹⁵.

¹² Folios 60 a 69, Cuaderno 2.

¹³ Folio 69, Cuaderno 2.

¹⁴ Folio 68, Cuaderno 2.

¹⁵ Folio 86 vuelto, Cuaderno 2.

5. Actuaciones en sede de revisión

19. En auto del 14 de junio de 2017¹⁶, se ofició a COSMITET LTDA. y a COOMEVA EPS para corroborar si los hechos manifestados en la acción de tutela persistían en el tiempo, específicamente, para que informaran acerca del estado de los tratamientos requeridos por la paciente y su estado de afiliación.

20. Así mismo, se ofició a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social para que conceptuaran acerca de la posibilidad que tiene una persona pensionada en un régimen exceptuado de la Ley 100 de 1993 (como es el caso de un docente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), de hallarse multiafiliada en el SGSSS, con miras a recibir los servicios de salud en el régimen general.

21. La Superintendencia Nacional de Salud, por conducto de apoderada especial, conceptuó que “[...] *al presentarse por errores de registro una multiafiliación en usuario del régimen especial prevalecerá la información del régimen excepcional y no la del [SGSSS]*”¹⁷. A tal conclusión arribó con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2.1.13.5 del Decreto 780 de 2016. Igualmente expuso que, de conformidad con lo dispuesto en el Concepto No. 2-2012-095213 del 22 de octubre de 2012 y en la Circular Externa No. 000013 del 15 de septiembre de 2016, se prohíbe a los actores del sistema de salud imponer trabas administrativas que impidan el acceso efectivo a los servicios de salud.

22. La sociedad COSMITET LTDA., por intermedio de apoderada especial, informó que la accionante se encuentra activa y dentro del servicio y, además, que en el sistema no se registran atenciones a la paciente de consulta externa o ingresos a una IPS dentro de la red hospitalaria a la que tiene derecho. Preciso, además, que el 6 de diciembre del 2016 la paciente recibió una visita domiciliaria por parte del médico general, quien la remitió al reumatólogo y le formuló unos medicamentos, sin que exista prueba en el expediente sobre el suministro efectivo de los mismos. Con todo, no se aportaron autorizaciones médicas concretas o pruebas del suministro de dichos tratamientos e insumos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

23. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9 del

¹⁶ Folio 22, Cuaderno 2.

¹⁷ Folio 11 vuelto, Cuaderno 1.

artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

24. Le corresponde a la Sala establecer si se vulnera el derecho fundamental a la salud de una paciente-beneficiaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-, en una especial situación de vulnerabilidad, cuando una Entidad Promotora de Salud -EPS- la desafilia y le suspende, de manera inmediata, la prestación de los servicios médicos en curso, con el argumento de que registra otra afiliación como cotizante en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -régimen especial-, sin que esta última hubiese asumido, de manera efectiva e integral, la prestación de los servicios de salud a su favor.

3. Análisis del caso concreto

25. Para resolver los problemas jurídicos propuestos, la Sala abordará las siguientes temáticas: **(i)** procedencia de la acción de tutela, con particular referencia al requisito de subsidiariedad; **(ii)** la libertad de escogencia del sistema de salud; **(iii)** la multiafiliación en el SGSSS; **(iv)** el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud; y **(v)** solución al caso en concreto.

3.1. Procedencia de la acción de tutela

26. Según lo dispone el Decreto 2591 de 1991 y se ha reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, son requisitos para la procedencia de la acción de tutela los siguientes: la legitimación en la causa¹⁸ y la inmediatez¹⁹. A excepción del requisito de subsidiariedad, al que se hará una referencia especial en los párrafos siguientes, los dos enunciados se acreditan en el presente asunto.

27. Con relación al requisito de legitimidad se tiene que, si bien es cierto la demanda no fue interpuesta por la señora Hortensia Moya, en los procesos de tutela es permitida la agencia oficiosa en aquellos supuestos de imposibilidad del titular de los derechos para acudir de manera directa²⁰. En el presente asunto ella actúa por intermedio de una de sus hijas, en atención a las dificultades que le supone el desplazamiento, agravadas por sus circunstancias de salud, tal como se señaló en el párrafo 2. Adicionalmente, María Judith Vásquez Moya (agente oficiosa) es la persona cotizante al sistema general de seguridad social, en el que tiene inscrita a su madre como beneficiaria.

¹⁸ Sentencia T-020 de 2016.

¹⁹ Sentencia T-584 de 2011.

²⁰ El inciso 2o del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece: *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”*. Esta Corte se ha referido a la agencia oficiosa, entre otras, en los fallos T-790 de 2012, T-054 de 2014, T-062 de 2014, T-266 de 2014 y T-293 de 2015.

28. En lo relacionado con el requisito de inmediatez se encuentra que COOMEVA EPS desafilió a la accionante el 31 de agosto de 2016 y la demanda de tutela se interpuso el 4 de octubre de ese mismo año, esto es, dentro de un término corto, prudencial y, sobre todo, razonable.

29. Ahora bien, con relación al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, de conformidad con lo prescrito por el numeral 1 del artículo 6 Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existen otros recursos o mecanismos de defensa judiciales, salvo en aquellos casos en los que la acción sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En principio, podría pensarse que la señora Hortensia Moya de Vásquez cuenta con otro mecanismo de defensa para la protección de sus derechos fundamentales, por cuanto la Superintendencia Nacional de Salud, según lo ha entendido esta Corporación²¹, ostenta competencias jurisdiccionales para resolver los problemas relacionados con la multifiliación de usuarios, acorde con el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007. Estas, sin embargo, se restringen a los conflictos que surgen como consecuencia de la simultaneidad en la afiliación *dentro* del SGSSS, esto es, entre el régimen contributivo y el régimen subsidiado, tal y como lo establece la norma en comento, que dispone:

“Artículo 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:

(...)

*c) Conflictos que se susciten en materia de multifiliación **dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud**; (...)*” (negrilla propia).

30. Así las cosas, los conflictos, como el presente, en los que se presenta una multifiliación entre el SGSSS y el Subsistema del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio²², régimen exceptuado por disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no pueden ser resueltos por dicha Superintendencia, por falta de competencia. Ahora bien, aun en caso de que se considerara que, con fundamento en una interpretación de otro tipo de la disposición, o de las demás funciones de la Superintendencia, es competente para conocer del presente conflicto de multifiliación, es procedente el estudio de fondo del asunto, por estar en presencia de una persona en

²¹ Sentencia T-603 de 2015.

²² Sobre la naturaleza de dicho régimen ver, entre otras, la sentencia T-248 de 2016.

condición de vulnerabilidad cuyos derechos fundamentales se encuentran amenazados por la omisión de las acciones. En efecto, las condiciones de la señora Moya de Vásquez, relativas a su avanzada edad, al hecho de padecer múltiples quebrantos de salud y de depender en sus más elementales formas de terceros para subsistir²³, imponen al juez de tutela dicha obligación²⁴, al ser condiciones relevantes y suficientes para precaver la existencia de un perjuicio irreparable en caso de que no se defina prontamente la forma de atención de su situación de salud.

3.2. La libertad de escogencia del sistema de salud

31. El Libro Segundo, Título II, de La Ley 100 de 1993 regula, entre otras cuestiones, la organización del SGSSS. Su artículo 201 reconoce que en el SGSSS coexisten, articuladamente, para su financiamiento y administración, un régimen contributivo de salud²⁵ y un régimen de subsidios en salud²⁶, con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías - FOSYGA -²⁷. Su artículo 279 reconoce, además, algunas excepciones frente a la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, dentro de las que se encuentra el caso de las personas afiliadas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 del año 1989²⁸. Se precisa, además, que esta excepción al régimen general fue declarada exequible mediante la sentencia C-461 de 1995, con fundamento en las siguientes consideraciones:

32. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, el Ministerio de Educación Nacional, como fideicomitente, y la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de sociedad fiduciaria, suscribieron contrato de fiducia mercantil para la administración del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. La última, para garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los afiliados y beneficiarios del Fondo, para el momento de la ocurrencia de los hechos objeto de tutela, tenía suscrito con la *Unión Temporal 2 Magisalud* el contrato No. 12076-11-2012²⁹, uno de cuyos integrantes y responsable de la prestación de aquellos es COSMITET LTDA (accionada en el presente proceso).

²³ Tal como se acredita en los párrafos 1 y 2 de esta sentencia.

²⁴ Con relación a la especial protección que exigen los adultos mayores pueden verse, entre otras, las sentencias T-899 de 2002, T-892 de 2005 y T-1331 de 2005, así como la Observación General 6 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores”, párrafo 13.

²⁵ Regulado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo I de la Ley 100 de 1993 y otras normas concordantes.

²⁶ Regulado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo II de la Ley 100 de 1993 y otras normas concordantes.

²⁷ Regulado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo III de la Ley 100 de 1993 y otras normas concordantes.

²⁸ “Artículo 279. Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. || Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. || [...]”.

²⁹ El contrato se puede consultar en el siguiente link: <http://www.fomag.gov.co/documents/Contrato%20UT%20Magisalud%202.pdf>

33. Con fundamento en el numeral 4 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 3.12 de la Ley 1438 de 2011, los usuarios son libres para escoger la EPS a que desean afiliarse, así como la Institución Prestadora de Servicios de Salud -IPS- dentro de la respectiva red. Esta Corporación Judicial³⁰, por su parte, ha dicho que la libertad de escogencia es uno de los principios rectores del SGSSS y, además, una manifestación de varios derechos fundamentales, entre ellos, *“la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social”*³¹. La Corte también ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho absoluto³², debido a que tiene limitaciones de origen contractual³³ y legal.

34. En lo que atañe a las restricciones³⁴ legales relevantes para el caso *sub examine*, se tiene que los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por disposición de los artículos 4 de la Ley 91 de 1989 y 6 de la Ley 60 de 1993, no gozan de la libertad para elegir la EPS de su preferencia. La afiliación al Fondo es obligatoria y la elección del prestador de los servicios de salud le corresponde al administrador del Fondo. Tal situación, según lo ha entendido esta Corte³⁵, encuentra su justificación en la necesidad de hacer sostenible el subsistema de salud del Magisterio, lo cual es correlato de la solidaridad que caracteriza los sistemas de salud.

3.3. La multiafiliación en el SGSSS

35. El artículo 29 del Decreto 2353 de 2015³⁶ establece que ninguna persona puede acreditar una múltiple afiliación entre los diferentes regímenes de seguridad social en salud, así:

“Artículo 29. Afiliaciones múltiples. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado (...). Tampoco podrá estar afiliado simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a un régimen exceptuado o especial.”

36. El artículo 14 del Decreto 1703 de 2002³⁷, modificado por el artículo 1 del Decreto 57 de 2015, por su parte, prescribe la imposibilidad de utilizar de

³⁰ Sentencia T-770 de 2011.

³¹ Sentencias T-126 de 2010 y T-423 de 2007.

³² Sentencia T-519 de 2014.

³³ Frente al particular ver, entre otras, la sentencia T-318 de 2015.

³⁴ En la sentencia T-745 de 2013 se analizó la libertad de escogencia de los miembros de la Policía Nacional.

³⁵ Sentencia SU-559 de 1997.

³⁶ *“Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud”.*

manera simultánea los servicios de uno de los regímenes de excepción y del SGSSS, bien sea en calidad de beneficiario o de cotizante, en los siguientes términos:

“Artículo 14. Devolución de pagos dobles de cobertura. Las personas que se encuentren exceptuadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán estar afiliados simultáneamente a un Régimen Especial o de Excepción y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar paralelamente los servicios de salud en ambos regímenes”.

37. Por su parte, el numeral 6 del artículo 32 del Decreto 2353 de 2015 contempla como causal de terminación de la inscripción a una EPS el cumplimiento de los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados. En ese mismo sentido, los artículos 82 y siguientes de dicha reglamentación, reiteran la inviabilidad de la afiliación simultánea en un régimen exceptuado y el SGSSS.

38. Según lo ha entendido esta Corte³⁸, la prohibición de afiliación simultánea entre los regímenes exceptuados y el SGSSS se justifica, entre otras, en las siguientes razones: en la naturaleza especial y preferente de los primeros, asociada a la obtención de mejores condiciones de prestación; la finalidad de evitar pagos dobles por la cobertura de servicios de salud; la importancia de una administración ordenada del servicio de salud; la obligación de prestación eficiente de este servicio y la trascendencia de la debida coordinación entre las entidades encargadas de dicha prestación³⁹.

39. Sin perjuicio de la fundamentación que antecede, para la Corte⁴⁰, la multifiliación es una problemática administrativa que no debe interferir con la continuidad en la prestación de los servicios de salud, sobre todo si a la persona se le está garantizado el acceso a ellos.

³⁷ Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

³⁸ Sentencia T-296 de 2016.

³⁹ Con relación a estas tres últimas razones, véase la sentencia T-296 de 2016.

⁴⁰ En este sentido, entre otras, se pronunció la Corporación en las sentencias T-126 de 2010, T-423 de 2007 y T-760 de 2008. En especial, en la sentencia T-866 de 2008, expresó: “La aplicación de esta fórmula legal de solución de casos de multifiliación no puede redundar en la interrupción o suspensión de la prestación del servicio de salud, cuando el mismo es requerido por un usuario, que manera tal que la ausencia del mismo comprometa su vida o su salud en condiciones dignas. En otras palabras, si dicha interrupción o suspensión compromete estos derechos fundamentales, los problemas administrativos originados por la situación de multifiliación no deben interferir la continuidad del tratamiento. Por ello mismo, la jurisprudencia ha distinguido entre la relación jurídico - formal (es decir el vínculo jurídico entre el usuario y la institución) y la relación jurídico – material (es decir la prestación del servicio médico por una institución a un usuario); y a partir de esta distinción ha concluido que “una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.”

3.4. El principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud

40. La salud, según se desprende del artículo 49 de la Carta y de la jurisprudencia de esta Corporación, es tanto un derecho social fundamental autónomo⁴¹, como un servicio público. Se encuentra reconocida en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 10 del Protocolo de San Salvador y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴².

41. Respecto de la salud como derecho social fundamental, el legislador, por medio de la Ley 1751 de 2015, impuso al Estado el cumplimiento de deberes de respeto, protección y garantía. Esta Corporación, por su parte, ha precisado que dichos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas. Las primeras implican, entre otras, que el Estado debe sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como adoptar medidas para proteger a los grupos vulnerables o marginados. En virtud de las segundas se imponen a los actores del sistema de salud el deber de abstenerse de denegar o limitar el acceso igualitario de todas las personas a los servicios de salud.

42. El principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud garantiza, en los términos del artículo 3.21 de la Ley 100 de 1993, que *“Toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”*. En términos semejantes, el literal d) del segundo apartado del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 dispone que, en virtud de este principio, *“Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”*.

43. De conformidad con la jurisprudencia de la Corporación⁴³, la continuidad en la prestación del servicio de salud supone, de un lado, la prohibición de suspender el tratamiento invocando cuestiones administrativas, contractuales o económicas y, de otro, la obligación dirigida a la EPS de continuar el tratamiento médico hasta su culminación, cuando el mismo fuere iniciado.

⁴¹ Cfr. Sentencia T-760 de 2008.

⁴² Con relación a esta disposición, en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, se afirma que, *“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley.”*.

⁴³ Se hace referencia a la Sentencia T- 899 de 2014; igualmente, confrontar, entre otras la sentencia T-1000 de 2006.

3.5. Solución del caso propuesto

44. Las pruebas del expediente, en especial las descritas en los párrafos 1 a 4, dan cuenta de los siguientes aspectos: en primer lugar, la especiales condiciones de la señora Hortensia Moya de Vásquez⁴⁴. En segundo lugar, de que los tratamientos médicos de que era objeto fueron debidamente autorizados por COOMEVA EPS. Finalmente, que dichos tratamientos se encontraban en curso cuando fueron suspendidos de manera unilateral por la EPS, como consecuencia del retiro de su sistema de atención a la tutelante dado su estado de “*multiafiliación*”⁴⁵, al estar reportada como “activa” en el sistema de COSMITET LTDA⁴⁶, entidad privada encargada de las prestación de los servicios médico-asistenciales a los afiliados y beneficiarios del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

45. Según la información aportada por COSMITET LTDA., para el momento de presentación de la demanda, Hortensia Moya de Vásquez no estaba siendo atendida por los médicos especialistas del régimen exceptuado del Magisterio, pese a que aparecía reportada como “activa” o afiliada⁴⁷. De otra parte, si bien la paciente recibió una visita domiciliaria de profesionales de COSMITET LTDA., y en desarrollo de esta le fueron recetadas algunas medicinas y terapia respiratoria, las pruebas del expediente no dan cuenta de que COSMITET LTDA hubiese asumido, de manera efectiva e integral, la prestación de los servicios de salud a favor de la tutelante, en condiciones semejantes a las que eran prestadas por COOMEVA EPS, en particular en lo que tiene que ver con la continuidad del tratamiento de las dolencias de que da cuenta el párrafo 2.

46. Para la Sala, la decisión de COOMEVA EPS de desafiliar a la tutelante tiene fundamentos fácticos y jurídicos objetivos y razonables, en los términos señalados en los títulos 3.2 y 3.3 *supra*, pues no es compatible la pertenencia simultánea al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al sistema general de seguridad social en salud. No obstante, y aunque resulta cierto que no se vulnera la libertad de escogencia de la accionante -en los términos del título 3.2 *supra*-, pues su afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es obligatoria⁴⁸, lo cierto es que la forma como se produjo su desafiliación de COOMEVA EPS sí compromete el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, desconoce las prohibiciones reglamentarias dispuestas por la Superintendencia Nacional de Salud y la jurisprudencia de esta Corporación.

47. Mediante el Concepto No. 2-2012-095213 de 2012 y la Circular Externa No. 000013 de 2016, la Superintendencia Nacional de Salud

⁴⁴ A que igualmente se hizo referencia en el párrafo 20.

⁴⁵ Folio 30, Cuaderno 2.

⁴⁶ Folio 49, Cuaderno 2.

⁴⁷ Folio 50, Cuaderno 2.

⁴⁸ *Vid supra* títulos 3.2 y 3.3.

estableció, entre otras cosas, que las EPS (o sus equivalentes en los regímenes especiales) no pueden imponer trabas administrativas a los pacientes y tienen el deber de eliminar cualquier barrera que comprometa la prestación eficiente y oportuna de los servicios médicos⁴⁹. Esta Corporación, por una parte, ha señalado que “[...] los usuarios incursos en tal problemática [se refiere a la multiafiliación] no deben verse afectados por tales conflictos en cuanto a la continuidad de los tratamientos médicos iniciados o en curso, pues no están llamados a asumir cargas que corresponden a las entidades promotoras de salud”⁵⁰. Por otra parte, se ha resaltado que en el trámite tendiente a resolver el problema de la múltiple afiliación se debe garantizar la continuidad en la atención en salud y dar vigencia a las garantías del debido proceso del usuario⁵¹, lo cual, a juicio de la Sala, incluye la obligación de comunicar al paciente la “desafiliación” en debida forma y concederle un término suficiente para que la entidad receptora pueda tomar las medidas necesarias para no comprometer la prestación oportuna del servicio y la continuación de los tratamientos que están en curso, máxime cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad, como es el caso de la tutelante.

48. En un caso similar al presente, en el que se presentó un conflicto de multiafiliación con un miembro del régimen especial de las fuerzas militares, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“Por consiguiente, se colige que en el caso de la referencia no puede afectarse la continuidad del servicio de salud que se le viene prestando al accionante, ni ponerse en riesgo el amparo de sus derechos con ocasión de los problemas administrativos generados por la multiafiliación. En efecto, no resulta posible sin desconocer la relación prolongada en el tiempo del señor Jurado Marín con la entidad promotora de salud y el cambio repentino de la entidad responsable de la prestación de los servicios. De esta forma existe un derecho, prima facie, a que se continúe el tratamiento con dicha entidad, para que diagnostique y trate las dolencias actuales del afiliado. Sin embargo, dado que según la jurisprudencia existe una preferencia de la afiliación en el régimen exceptuado, es posible la exclusión del sistema general si y solo si el servicio médico requerido es asumido y prestado de manera efectiva e integral por otra entidad.

(...)

47. Procede la protección del derecho a la salud de una persona de la tercera edad, incurso en un problema administrativo de afiliación simultánea entre un régimen exceptuado y el Sistema

⁴⁹ Estas fuentes reglamentarias han sido fundamento de algunas decisiones de esta Corte, en particular, en la sentencia T-188 de 2013.

⁵⁰ Sentencia T-296 de 2016.

⁵¹ Sentencia T-1229 de 2008.

General de Seguridad Social en Salud, a fin de que el servicio de salud le sea continuado, a través de la entidad promotora de salud que pertenezca al régimen por el cual se ha tratado por un periodo largo en el tiempo, hasta tanto se asegure (...) que el servicio médico requerido haya sido asumido y sea prestado de manera efectiva por otra entidad.

En consecuencia, hasta que la E.P.S. tratante constate que el servicio de salud va a prestarse de manera integral y eficaz en la entidad promotora de salud que deba brindarle la correspondiente asistencia médica, no podrá suspender sus servicios.”⁵²

49. En el presente asunto, dada la situación de vulnerabilidad de la tutelante, es aplicable la jurisprudencia precedente para inferir que, para conjurar la afectación del derecho a la salud, la accionante tiene derecho a que COOMEVA EPS le continúe prestando los servicios de salud hasta tanto exista certeza, por parte de esta EPS, de que la IPS del régimen exceptuado (correspondiente al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio) asumirá, de manera efectiva e integral, la prestación de los servicios de salud a favor de la tutelante.

50. Una vez COSMITET LTDA asuma la prestación del servicio de salud a favor de la tutelante deberá garantizar, en lo relativo a los tratamientos médicos que se encontraban en curso en COOMEVA EPS, que los mismos sean prestados, por lo menos, en idénticas condiciones a las que garantizaba esta EPS, esto es, incluyendo iguales o mejores tratamientos, medicamentos y programas, incluido el relativo al “Hospital en Casa” o la figura análoga de atención que preste COSMITET LTDA.

51. Con relación a otras “dolencias” o padecimientos de salud, distintos a los que se ha hecho referencia en la presente sentencia, su atención debe ser asumida por COSMITET LTDA en los términos de las regulaciones vigentes y, en todo caso, con garantía de un tratamiento integral y acorde con las circunstancias de la accionante. Todo, sin perjuicio de las restituciones de que trata el artículo 2.1.13.6 del Decreto 780 de 2016, “*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*”⁵³, y del recobro al que tiene derecho COSMITET LTDA por el suministro

⁵² Sentencia T-296 de 2016.

⁵³ “Artículo 2.1.13.6 Restitución de recursos por efecto de la afiliación múltiple que involucre un régimen exceptuado o especial. En el evento de que un afiliado a alguno de los regímenes exceptuados o especiales se haya afiliado simultáneamente a una Entidad Promotora de Salud (EPS), el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga o quien haga sus veces deberá solicitar a la respectiva EPS la restitución de los recursos que por concepto de UPC se le hubieren reconocido por dicho afiliado durante el tiempo de la afiliación múltiple. Las EPS deberán solicitar al operador del régimen exceptuado o especial al que pertenezca el afiliado, la restitución del valor de los servicios que le haya prestado durante el tiempo de la afiliación múltiple y el operador del régimen exceptuado o especial deberá pagar el costo de los servicios de salud a la EPS dentro de los treinta (30) días siguientes a aquel en que la EPS haya efectuado la restitución de UPC al Fosyga o quien haga sus veces, so pena de la generación de intereses moratorios de conformidad con lo previsto en el artículo 4° del Decreto ley 1281 de 2002. Cuando se trate de un afiliado a los regímenes exceptuados de las fuerzas militares y de la Policía Nacional o del Magisterio, del monto a restituir por UPC giradas durante el

de insumos que no se encuentren dentro del plan de beneficios en salud, ante la entidad territorial correspondiente o el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según la reglamentación vigente.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias del 18 de octubre y del 21 de noviembre de 2016, dictadas por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Tuluá y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá, por lo dicho en esta providencia.

Segundo.- AMPARAR el derecho fundamental a la salud de la señora Hortensia Moya de Vásquez, en los términos expuestos en el presente fallo.

Tercero.- ORDENAR a la EPS COOMEVA continuar con la prestación de los servicios médicos a la señora Moya de Vásquez hasta que se asegure, previo trámite administrativo en el que se escuche la opinión de los médicos tratantes, de la actora y de COSMITET LTDA., que la atención en el régimen exceptuado será efectiva e integral.

Cuarto. - ORDENAR a COSMITET LTDA que, una vez notificado de la presente providencia, inicie los trámites administrativos y médicos necesarios para articular y gestionar con COOMEVA EPS el traslado de la actora al régimen exceptuado y la prestación integral y eficaz de la atención médica de la paciente, sin que, en ningún caso, pueda imponerle a la señora Moya de Vásquez la carga de iniciar o impulsar algún tipo de actuación.

período que duró la afiliación múltiple las EPS podrán descontar el valor de los servicios prestados, incluyendo el valor de la contratación por capitación y el valor de la póliza para la atención de enfermedades de alto costo. Si el valor de los servicios prestados es inferior al valor de las Unidades de Pago por Capitación giradas, la EPS deberá restituir la diferencia correspondiente al Fosyga o quien haga sus veces. Si el valor de los servicios es superior al valor de las UPC giradas la EPS así lo reportará al Fosyga o quien haga sus veces y podrá cobrar el remanente directamente al operador del respectivo régimen de excepción. De conformidad con lo previsto en el artículo 1668 del Código Civil, el Fosyga o quien haga sus veces se subrogará en los derechos de las EPS para el cobro del valor de los servicios que fueron descontados del monto de las UPC a restituir, a los operadores de los regímenes exceptuados de las fuerzas militares y de la policía nacional o del magisterio. Parágrafo 1°. Las entidades que operen los regímenes exceptuados o especiales deberán gestionar los recursos necesarios para garantizar el pago de los servicios prestados por las EPS a los afiliados a tales regímenes, producto de los estados de afiliación múltiple. Parágrafo 2°. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá los términos y condiciones para que las EPS restituyan el valor de los recursos correspondientes a las Unidades de Pago por Capitación (UPC) giradas durante el tiempo de la afiliación múltiple, para lo cual podrá suscribir acuerdos de pago por las UPC adeudadas. Parágrafo 3°. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá los términos y condiciones para la procedencia del descuento del valor de las UPC, giradas durante el período que duró la afiliación múltiple, de los servicios prestados al afiliado a los regímenes exceptuados de las fuerzas militares y de la Policía Nacional o del Magisterio”.

Quinto.- EXHORTAR a la señora Hortensia Moya de Vásquez para que preste la colaboración que sea requerida por las entidades demandadas, siempre que los requerimientos se compadezcan con su estado de salud y sus limitaciones físicas o se presenten las ayudas y apoyos necesarios para hacerlo.

Sexto. -LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

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

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)