



**ESTUDIO JURISPRUDENCIAL DE LA MULTIAFILIACIÓN AL SISTEMA DE SALUD
DE TUTELAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y
CONSEJO DE ESTADO**

PROYECTO DE GRADO:

ALEXANDRA CHÁVEZ ZAPATA

ANA MARÍA DELGADO ÁNGEL

ASESOR:

DIANA MARCELA SOLANO

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DERECHO

SANTIAGO DE CALI

2012

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I.....	5
EL DERECHO A LA SALUD EN COLOMBIA	5
CAPITULO II.....	9
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE SALUD EN COLOMBIA.....	9
CAPITULO III.....	12
MULTIAFILIACIÓN AL SISTEMA DE SALUD.....	12
Principio de Continuidad en la Prestación del Servicio de Salud	13
CAPITULO IV.....	15
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	15
Introducción	15
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	16
Introducción	16
MAPA Y NARRATIVA CORTE CONSTITUCIONAL	18
Primer Momento	18
Segundo Momento	19
Sentencia Consolidadora de línea.....	22
Tercer Momento	23
CONCLUSIONES CORTE CONSTITUCIONAL	27
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	29
SALA PENAL	31
SALA CIVIL	34
SALA LABORAL	37
CONCLUSIONES CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	39
BALANCE JURISPRUDENCIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	41
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y CONCLUSIONES EN EL CONSEJO DE ESTADO.....	42
Sentencia 01358-01(AC) de 2006.....	42
Sentencia 00431-01(AC) de 2011.....	43
CAPITULO V	44
CONCLUSIONES FINALES	44
FUENTES	45
SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL.....	45
SENTENCIAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	45
SENTENCIAS CONSEJO DE ESTADO	46
BIBLIOGRAFÍA	47

INTRODUCCIÓN

Con este trabajo de investigación se busca estudiar a fondo el problema de multifiliación al sistema de salud en Colombia, visto desde la jurisprudencia que se ha venido desarrollando en las Altas Cortes desde el año 2001, fecha en la que aparece la primera sentencia en la Corte Constitucional, hasta el año 2011, últimos pronunciamientos tanto en la Corte Suprema de Justicia como en la Corte Constitucional.

Al iniciar este trabajo de investigación se han planteado tres objetivos específicos, el primero de ellos es la elaboración del marco conceptual sobre la multifiliación al sistema de salud mediante la contextualización del tema dentro de régimen de seguridad social en salud que actualmente rige en nuestro país.

El segundo es la clasificación sistemática de las sentencias que llegan en revisión a la Corte Constitucional, y un barrido jurisprudencial de las sentencias del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. Con las sentencias de la Corte Constitucional se elaborará una línea jurisprudencial de acuerdo al método explicado por DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA en su obra *EL DERECHO DE LOS JUECES* (segunda edición), y en la medida de lo posible, se buscara hacer lo mismo con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

El tercer objetivo es evaluar cuál ha sido el precedente que ha defendido cada una de las Altas Cortes frente al tema de multifiliación en salud, para que a partir de dicha evaluación se puedan identificar diferencias y similitudes entre las Altas Cortes, tales como manejo de fuentes, conceptos y argumentos, y luego sacar conclusiones sobre la posición de los Altos Tribunales respecto a la problemática a partir de los casos concretos examinados en revisión.

Respecto a la metodología de estudio, se utilizara una estrategia de investigación descriptiva basada en estudios cualitativos con el fin de caracterizar la problemática de la multifiliación, de tal forma que podamos encontrar la posición y las motivaciones de cada una de las Altas Cortes en la resolución de los casos concretos, y de determinar las diferencias y similitudes en cuanto al precedente desarrollado por dichas Cortes frente al tema objeto de estudio.

Ahora bien, antes de iniciar el análisis jurisprudencial, nuestro trabajo de investigación contextualiza la multifiliación en salud dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de modo que, muestra un marco general dándole una mirada al derecho a la salud y al Sistema General de Seguridad Social, de modo que, encuadra la problemática planteada dentro de la realidad social, económica y cultural de nuestro país.

En la segunda parte se encuentra el análisis de todas las sentencias que han llegado en revisión a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En estos capítulos, se pueden ver los resultados que arrojó la identificación de la posición de cada Tribunal, además de las diferencias y similitudes entre los fallos de una corte a otra, mostrando un panorama general de la multifiliación al sistema de salud, lo cual es relevante debido a que esta problemática no solo se circunscribe al marco jurídico, sino que también tiene implicaciones graves en lo referente a la violación de derechos fundamentales y pérdidas económicas para las entidades encargadas de prestar el servicio de salud, y por ende al sistema de seguridad social en salud.

Finalmente, al analizar los fallos sobre la multifiliación a partir de casos concretos, se muestra un horizonte más amplio de la realidad que afronta el sistema de salud colombiano, y al tomar como punto de partida, una comparación de las tutelas que han llegado en revisión a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se muestran todas las posiciones jurídicas que se adoptan al interior de las Altas Cortes, lo que genera un análisis más completo, menos sesgado, contextualizado, y sobre todo más real, ya que la base de la investigación son las tutelas que llegan en revisión en las Altas Cortes, es decir, el estudio de un problema jurídico a partir de casos concretos.

CAPITULO I

EL DERECHO A LA SALUD EN COLOMBIA

Siguiendo los lineamientos de la Organización Mundial de Salud, la Corte Constitucional Colombiana, ha definido el derecho a la salud como *“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.

La anterior definición nos deja ver la doble connotación que tiene el derecho a la salud, ya que comprende no solo el restablecimiento de la salud de una persona cuando padece una enfermedad, de modo que pueda recuperar su calidad de vida digna después de cualquier padecimiento físico o mental, sino que también comprende la prevención de enfermedades, de modo que, una persona pueda acceder a programas de vacunación, salud oral, cuidados pre y post natales, planificación familiar, detección temprana de enfermedades, entre muchos otros programas de promoción y prevención en materia de salud.

En otras palabras, disfrutar del derecho a la salud implica que todas las personas puedan acceder al sistema de salud haciendo uso de todas las prestaciones que les ofrece el mismo sistema: citas médicas, cirugías, terapias, procedimientos, exámenes, tratamientos, cuidados clínicos y medicamentos. Sin embargo, acceder a dichas prestaciones no es suficiente cuando se trata del goce pleno del derecho a la salud, toda vez que tal acceso debe darse en condiciones de accesibilidad, calidad y eficiencia². Es decir, que cuando una persona requiera de un servicio de salud, ya sea de prevención o de restablecimiento, tanto para enfermedades físicas como mentales, esa persona tiene derecho a recibir la atención requerida (accesibilidad), con un nivel profesional óptimo (calidad) y obteniendo los mejores resultados, con la menor cantidad posible de recursos (eficiencia), tal como se lo ha planteado el Gobierno Nacional dentro de sus políticas públicas de salud.

En lo que tiene que ver con las condiciones con las que debe prestarse el servicio de salud, la sentencia T-760 de 2008 en concordancia con el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha determinado que los elementos esenciales para la adecuada prestación del servicio de salud son:

- Disponibilidad: cantidad suficiente de establecimientos apropiados para la prestación del servicio de salud, es decir, bienes y servicios públicos de salud, centros de atención y programas de salubridad.
- Aceptabilidad: ética médica y servicios culturalmente apropiados.
- Calidad: buena calidad desde el punto de vista científico y médico.

¹ Sentencia C-776 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio.

² Ministerio de la Protección Social. (2005). *Política Nacional de Prestación de Servicios de Salud*. Bogotá: Arte Laser Publicidad Ltda.

Los indicadores del sistema de salud que plantea el Ministerio de la Protección Social también fueron considerados en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, que establece que, la accesibilidad, calidad y eficiencia son elementos esenciales e interrelacionados del derecho a la salud.

- Accesibilidad: centros de salud accesibles física y económicamente para todas las personas, no discriminación y acceso a la información.

Ahora bien, desde sus inicios la Corte Constitucional se ha ocupado de desarrollar este derecho, al punto que inicialmente no era considerado como un derecho fundamental y por ello solo era objeto de protección constitucional cuando se encontraba en conexidad con otros derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad personal³, pero con el paso de los años el derecho a la salud ha adquirido el status de fundamental autónomo sin necesidad de estar en conexidad con otros derechos, debido a que se le reconoció que es inherente a la persona humana y que tiene una estrecha relación con la dignidad humana. Así, la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda Espinosa expone que: *“el derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana [...]; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico [...]”*⁴.

De acuerdo a lo anterior, el carácter de fundamental que se le otorgó al derecho a la salud, es importante por dos razones, la primera de ellas es que goza de protección constitucional y por ende toda persona que busca el restablecimiento de su salud ante una enfermedad o la prevención de un padecimiento, puede contar con todos los servicios, y más aún en condiciones de calidad, eficiencia y accesibilidad. La segunda, es que se le impone la obligación al Estado y a los particulares encargados de prestar servicios de salud, de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Respecto a la obligación que se le impone al Estado sobre el derecho a la salud, podemos decir que, este derecho no es solo considerado como fundamental, sino también como un servicio público, tal como lo establece el artículo 49 de la Constitución Política, *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control”*. En este sentido, la connotación de servicio público a cargo del Estado, que le da la Constitución al derecho a la salud en el artículo 49 se puede ver como la obligación a cargo del Estado de establecer políticas de regulación, control y vigilancia para la prestación de los servicios de salud por partes de las entidades privadas y públicas. Sobre este punto la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, ha establecido que, *“[...] todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar,*

³ Sentencia No. T-484 de 1992: *“la frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental solo cuando está relacionado con la protección a la vida”*. Magistrado Ponente: Fabio Moron Díaz. Véase también la sentencia C-463 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

⁴ Sentencia T-760 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

*dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*⁵, lo que significa que, la Constitución al poner en cabeza del Estado la obligación de la prestación del servicio público de salud, le está imponiendo el deber de promover políticas que puedan garantizar el debido amparo de este derecho para toda la población.

En conclusión, el derecho a la salud debe ser visto como un derecho fundamental con protección constitucional independiente de la conexidad que tenga con otros derechos, como un servicio público esencial a cargo del Estado con respecto a las eventualidades que afectan la salud de todos los sujetos de derecho, y como un conjunto de políticas que son ejercidas por organismos públicos y privados mediante procedimientos que propenden por una prestación adecuada del servicio de salud con el fin de garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Pese a lo anterior, en el plano factico, no se puede negar que en nuestro país los servicios de salud se encuentran restringidos para millones de personas, ya que el goce de los servicios de salud continúa supeditado a la difícil realidad social, económica y política de nuestra sociedad. Y aun cuando existe un marco normativo⁶ que propende por la cobertura total en salud, especialmente para los grupos sociales más vulnerables, las personas siguen viendo vulnerado su derecho a la salud, ya sea porque el servicio no cumple con las condiciones de calidad y eficiencia, o porque ni siquiera tienen acceso al servicio en sí mismo. Un ejemplo de esto, es que en nuestro país, según la UNICEF, *“en Colombia, de acuerdo con datos del Ministerio de la Protección Social, en el año 2005 murieron 73 mujeres por cada 100.000 nacidos vivos tasa que en números totales implica que en ese año murieron alrededor de 509 mujeres por causas derivadas de la maternidad. La tasa de mortalidad materna es aún más alta en regiones como Guainía (386 mujeres por cada 100 mil nacidos vivos), Chocó (251 mujeres por cada 100 mil nacidos vivos), Guajira (131 mujeres por cada 100 mil nacidos vivos), Guaviare (171 mujeres por cada 100 mil nacidos vivos) y Cauca (126 mujeres por cada 100 mil nacidos vivos) con cifras incluso superiores a las de hace una década y similares a las de países de África o Asia con menores condiciones de desarrollo”*⁷.

Como vemos, a pesar que existe un marco normativo que reglamenta la prestación de los servicios de salud, el Estado, como ente encargado de velar por la protección del derecho a la salud de todos los ciudadanos, ha buscado adoptar medidas que corrijan las deficiencias del sistema de salud colombiano, mediante la expedición de leyes y decretos; sin embargo no se ha logrado la universalización de los servicios de salud para que todas las personas puedan disfrutar plenamente del derecho a la salud, es decir, sean afiliados o beneficiarios de un sistema que les garantiza el acceso a ciertos servicios. Uno de los muchos ejemplos sobre el esfuerzo que realiza el Estado por mejorar la prestación de este servicio es el Proyecto de Acuerdo 058 de 2011⁸, que busca ampliar la participación de las organizaciones comunitarias en las decisiones de política económica de la ciudad de Bogotá, con el fin de lograr una nueva formulación, planeación, gestión, evaluación y veeduría en el sistema de salud que se viene

⁵ Sentencia C-106 de 1997.

⁶ La Ley 100 de 1993 reglamenta el Sistema General de Seguridad Social de manera integral en Colombia, pero ha sido modificada posteriormente por la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011.

⁷ UNICEF. (2007). *UNICEF*. Recuperado el 22 de Abril de 2012, de: <http://unicefcolombia.com/infancia/salud-materna/>

⁸ Esta Acuerdo busca modificar y adicionar el artículo 9° del Acuerdo 012 de 1994, con el que se propone la modificación en la conformación de los Consejos Territoriales de Planeación de Bogotá.

prestando en la ciudad. Pese a todos estos esfuerzos, quienes si gozan del acceso al sistema, también ven vulnerados sus derechos, toda vez que, existen trabas administrativas impuestas por las entidades prestadoras del servicio de salud para la prestación de muchos servicios, y junto con las restricciones del plan obligatorio de salud, se les ha limitado el goce efectivo del derecho bajo las condiciones de calidad y eficiencia.

Como consecuencia de lo anterior, las políticas públicas de salud en nuestro país se ha tornado ineficaces, y han entorpecido la implementación de estrategias de protección y universalidad del sistema de salud, de tal forma que, todas las personas ven condicionado su acceso a la salud dependiendo de su situación socioeconómica, al punto que quienes viven en situación de pobreza extrema no tienen ninguna posibilidad de gozar del derecho a la salud como derecho fundamental y como servicio público.

CAPITULO II

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE SALUD EN COLOMBIA

Se puede definir el Sistema General de Seguridad Social Integral como el conjunto de normas, instituciones y procedimientos que se han establecido con el fin de procurarles a las personas una mayor calidad de vida al momento de vivir alguna contingencia social o económica.

En el mismo sentido, el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia definió la Seguridad Social como un *“servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”*.

Los principios que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud son aquellos que se mencionan en el artículo 48 de la Constitución Política, así como los que menciona la Ley 100 de 1993, entre los que se encuentran , la eficiencia, la universalidad, la solidaridad, la integralidad, la unidad y la participación.

Así, podemos decir que el Sistema General de Seguridad Social Integral es un servicio público estructurado y a cargo del Estado, y de particulares que actúan bajo la coordinación del mismo Estado, cuyo fin es mejorar la calidad de vida de las personas al momento de atravesar dificultades de salud o financieras. Este Sistema de Seguridad Integral fue creado por la Ley 100 de 1993, pero se comenzó a gestar en la Asamblea Constituyente de 1991, y está compuesto por el Sistema General de Pensiones, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Sistema General de Riesgos Profesionales y los Servicios Sociales Complementarios.

El primer subsistema es el de pensiones, y se encarga de garantizar a la población el amparo contra las eventualidades que se derivada de la muerte, la invalidez y la vejez, ello mediante el reconocimiento de pensiones y otras prestaciones consagradas en la ley.

El segundo subsistema es el de seguridad social en salud, que tiene como objetivo el regular el servicio a la salud y crear condiciones de acceso de toda la población a los servicios de salud en todos los niveles de atención. Para lograr este objetivo se ha creado un conjunto de entidades, tanto públicas como privadas, destinadas a garantizar el servicio de salud a toda la población.

El tercer subsistema es el de riesgos profesionales, y es el que se encarga de prevenir, atender y proteger a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión del trabajo que desarrollan. Este objetivo se cumple a través de entidades públicas y privadas que propenden por el mejoramiento de las condiciones de trabajo de las personas y de su recuperación en caso de accidentes o enfermedades.

Y el último subsistema, cubre un auxilio de vejez, que les es otorgado a ancianos que viven en extrema pobreza y no cuentan con otro apoyo social o familiar.

Después de describir brevemente el Sistema General de Seguridad Social Integral, nos centraremos en el subsistema de seguridad social en salud, que es el análisis que realmente nos interesa a la hora de hablar de multifiliación al sistema de salud en Colombia.

El sistema de seguridad social en salud es que se encuentra integrado por distintos actores, que se clasifican según su función:

- Organismos de Dirección, Vigilancia y Control:
 - Ministerios de Salud y Trabajo
 - Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
 - Superintendencia Nacional en Salud
- Organismos de administración y financiación:
 - Entidades Promotoras de Salud
 - Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de salud
 - Fondo de Solidaridad y Garantía
- Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas.
- Demás entidades de salud que, al entrar en vigencia la presente Ley, estén adscritas a los Ministerios de Salud y Trabajo.
- Empleadores, los trabajadores y sus organizaciones y los trabajadores independientes que cotizan al sistema contributivo y los pensionados.
- Beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en todas sus modalidades.
- Comités de Participación Comunitaria: organismos creados por la Ley 10 de 1990 y las organizaciones comunales que participen en los subsidios de salud.

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que, todo colombiano participará en el sistema de salud, pero que unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

Por un lado, los afiliados al sistema de salud mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

Por otro lado, los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización, al ser la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, son subsidiadas por el sistema de salud.

Ahora bien, los vinculados son aquellas personas que no tienen capacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

Y luego están los beneficiarios, que son aquellas personas que se encuentran inscritas en el régimen contributivo, pero que no contribuyen al sistema como afiliados, sino que se encuentran disfrutando de los servicios de salud porque son familiares en primer grado de consanguinidad del cotizante.

En conclusión, el sistema de seguridad social integral en Colombia propende por el bienestar de todas las personas, en distintos ámbitos de su vida, ello mediante el cumplimiento de unos fines sobre los que reposa el sistema en sí mismo. Ahora bien, el sistema de seguridad social en salud tiene como objetivo darles a todas las personas un acceso digno y de calidad a los servicios de salud, sin embargo, la forma cómo se ha estructurado el sistema da cabida a fallas como las de la multifiliación, toda vez que, algunas veces esta se presenta cuando una persona se traslada de una Entidad

Prestadora de Salud a otra, por lo cual al no retirarse de la base de datos de la E.P.S. que presta el servicio inicialmente, también queda afiliado a la E.P.S. a la que se afilia posteriormente. Así mismo, sucede cuando una persona se encuentra afiliada al régimen subsidiado, y se afilia a una E.P.S. del régimen contributivo porque consigue un empleo formal o porque obtiene los medios económicos para afiliarse, pero no se siguen los Procedimientos ante la Secretaría de Salud para ser excluido como afiliado, lo que al final lleva a que el usuario se encuentre multiafiliado al sistema de salud.

CAPITULO III

MULTIAFILIACIÓN AL SISTEMA DE SALUD

La multifiliación al sistema de seguridad social en salud, tal como lo estipula el Decreto 806 de 1998, se puede definir como la afiliación simultánea de una persona a dos o más entidades pertenecientes al régimen contributivo, o la afiliación tanto al régimen contributivo y al subsidiado. El primer caso se origina cuando una persona se encuentra afiliada de manera simultánea a dos entidades prestadoras del régimen contributivo. El segundo caso, por su parte, se presenta cuando una persona se encuentra afiliada tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. El mejor ejemplo son aquellas personas afiliadas al régimen subsidiado que obtienen una oportunidad laboral, y que comienzan a cotizar para la prestación del servicio de salud en el régimen contributivo, sin embargo nunca se desvinculan del régimen subsidiado porque temen perder el cupo dentro de este régimen.

Existe un tercer caso sobre la multifiliación, se presenta cuando una persona ocupa más de dos cupos del régimen subsidiado en salud. Debido a la falta de una base de datos unificada del SISBEN, no hay forma de verificar si una persona se encuentra ocupando más de dos cupos dentro del régimen subsidiado, de ahí que si una persona cambia su lugar de residencia y se afilia nuevamente en otro municipio del país, diferente donde venía recibiendo el servicio de salud, puede estar ocupando dos cupos, sin contar que lo mismo sucede con cada una de las persona de su núcleo familiar. Lo mismo sucede con los desplazados que ha generado la violencia durante los últimos años en nuestro país, ya que ellos se desplazan constantemente por varias regiones y en cada uno de los municipios son cobijados por el régimen subsidiado como una medida para brindar protección a las poblaciones más vulnerables de nuestra sociedad, pero causando un problema de déficit presupuestal en el rubro que corresponde a la cobertura en salud. Situaciones como estas indican que los casos de multifiliación en salud al régimen subsidiado son más comunes de lo que se piensa.

Son muchas las causas que genera la multifiliación al sistema de seguridad social en salud, sin embargo, hemos podido identificar algunas de ellas, tales como la no prestación del servicio de salud a los usuarios del sistema, y la desvinculación arbitraria de estos a la entidad prestadora del servicio de salud sin mediar una investigación preliminar. En otras ocasiones se puede presentar una violación al principio de la libre escogencia de E.P.S., la transgresión al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud o la inaplicación de los indicadores del sistema de salud.

Para hablar de manera más concreta, existen causas jurídicas, económicas y sociales. Las causas jurídicas hacen referencia, entre muchas otras, a la obligación que tienen las Entidades Promotoras de Salud de prestar el servicio a sus afiliados y de realizar la afiliación de sus usuarios en debida forma, y a la obligación que recae sobre el Fosyga de tener actualizada la base de datos de la totalidad de personas afiliadas en el Sistema General de Seguridad Social.

Socialmente, la multifiliación al sistema de salud genera la violación de derechos fundamentales, ya que se interrumpe la prestación del servicio, tal como sucede en uno de los casos relatados en el texto *“LA SALUD DE LAS MADRES EN ANTIOQUIA: UN RETO, UN DERECHO, UN COMPROMISO”*, informe presentado en el

2007 por la Gobernación de Antioquia en asocio con la Universidad de Antioquia, en que se relata el caso de una mujer de 30 años, desplazada, con cuatro hijos y en estado de embarazo. *“La señora habitaba en un rancho en una ladera de la ciudad [Medellín]. La paciente consultó a una unidad de salud a las 25 semanas de gestación aproximadamente, por una infección urinaria la cual le fue tratada; en esa ocasión le ordenaron una ecografía y los exámenes de ingreso al control prenatal. Cuando volvió a hacerse los exámenes, le dijeron que sólo la podían atender como particular, que ya no estaba en el sistema por multifiliación. La familia es clara en que la paciente nunca perteneció al régimen contributivo, pues no tuvo relación laboral con nadie y sería esta la única causa de una multifiliación. Como consecuencia de esto, la gestante desertó del programa del control prenatal, y solo se vino a saber de ella cuando ya había dado a luz a una niña”*⁹. En este caso, la mujer embarazada murió después de dar a luz a su hija debido a que el parto tuvo que ser atendido en su casa por una vecina, y aunque el bebe no tuvo complicaciones la madre si perdió la vida porque no fue posible extraerle la placenta, y como su vivienda se encontraba en una zona de difícil acceso, y no pudo ser atendida a tiempo por los médicos.

Respecto a las consecuencias económicas, es necesario tener en cuenta que según la Organización Mundial de la Salud, para el año 2009 Colombia invirtió en salud el 6.4% del porcentaje total del Producto Interno Bruto, inversión importante teniendo en cuenta que, países como Bolivia y Perú invirtieron en el mismo año menos del 5% de su PIB y que el país que más invierte es Cuba con el 11.8% de su Producto Interno Bruto. A pesar de la inversión que se hace en salud en nuestro país, esta no se ve reflejada en el porcentaje de cobertura, ya que problemas como el de la multifiliación impiden que la inversión realizada cumpla con el fin de cubrir en materia de salud a la totalidad de la población, y generan un desvío en el presupuesto de la Nación.

Principio de Continuidad en la Prestación del Servicio de Salud

A parte de las causas jurídicas, económicas y sociales, encontramos relevante el papel que tiene el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, toda vez que, independientemente de las causas que dieron origen al problema de la multifiliación. De ahí que, el análisis del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, resulta determinante al realizar un trabajo de investigación porque permite abordar el tema de la multifiliación al sistema de salud desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es decir, desde un enfoque constitucional. De ahí que, el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud servirá para establecer qué posición ha tomado sobre el tema de multifiliación en salud cada una de las Altas Cortes en sus fallos, y cuál es el factor concluyente para el tratamiento jurídico que se presenta en los casos concretos.

Así, la continuidad establece que todos aquellos servicios que *“tienen que ver con la garantía de los derechos a la salud y a la seguridad social, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que la continuidad en su prestación garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera oportuna y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten sus garantías fundamentales. [...] De manera*

⁹ Dirección Seccional de Salud Departamental - Gobernación de Antioquia y Nacer Centro Asociado al CLAP/SMR - OPS/OMS de la Universidad de Antioquia. *“LA SALUD DE LAS MADRES EN ANTIOQUIA: UN RETO, UN DERECHO, UN COMPROMISO”*. Medellín, Antioquia: Multigráficas Ltda. 2007.

*que es claro que, quienes están en la obligación de prestar el servicio no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan esa continuidad, so pena de afectar los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios de la seguridad social en salud*¹⁰.

En efecto, en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha desarrollado de manera amplia el principio a la continuidad en la prestación del servicio de salud, determinando que toda persona tiene derecho a que se le garantice la continuidad del servicio de salud, una vez éste haya sido iniciado, de tal forma que se garantice que no se presenten interrupciones durante la prestación del servicio. De tal forma que los errores administrativos en los que se incurra, no pueden llevar a una suspensión abrupta del servicio, y por consiguiente a una violación al derecho constitucional fundamental a la salud.

Sobre el mismo punto, en la sentencia T-097 del 7 de febrero de 2008, con ponencia del Doctor Humberto Antonio Sierra Porto, se dijo que *“el cumplimiento efectivo y eficiente del derecho constitucional fundamental a la salud conlleva el deber de continuidad en la práctica de tratamientos para la recuperación de la salud y se desprende del mismo modo la necesidad de prestar un servicio oportuno y de calidad que sea simultáneamente universal e integral. La garantía de continuidad en la prestación del servicio es parte, por consiguiente, de los elementos definitorios del derecho constitucional fundamental a la salud que no puede ser desconocido sin que con esta actitud se incurra en una grave vulneración del derecho a la salud y de otros derechos que se conectan directamente con él, como son el derecho a la vida en condiciones de dignidad y de calidad y a la integridad física y psíquica”*.

Además de todo lo anterior, la razón más importante para hacer un estudio jurisprudencial sobre las diferencias y similitudes que se presentan entre los fallos de tutela que, sobre el tema de la multifiliación al sistema de seguridad social en salud, llegan en revisión a las Altas Cortes, es la de poder identificar la postura de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado frente al tema, para luego establecer si la problemática de la multifiliación en salud se aborda desde algún indicador del sistema de salud (acceso, eficiencia y calidad) o desde el principio de continuidad de la prestación del servicio de salud. En efecto, es necesario tener clara la posición de cada una de las Altas Cortes para establecer si éstas, al abordar el tema de la multifiliación, toman posiciones diferentes, aún cuando todas las Cortes deberían buscar la protección del derecho a la salud sin discriminar cuál es el enfoque que le dan a sus fallos. Como hemos visto anteriormente, la problemática de la multifiliación en salud no solo tiene implicaciones jurídicas sino también sociales y económicas, lo que le da a esta investigación relevancia jurídica, permitiéndonos abarcar el tema no solo desde la jurisprudencia, sino también desde la doctrina.

¹⁰ Sentencia T-638 del 2007. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Sobre el tema de continuidad ver las sentencias: T-262 de 2000; T-978 de 2001; C-800 de 2003 y T-413 de 2007.

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Introducción

En este capítulo nos concentraremos en analizar las sentencias que han llegado en revisión a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, con el fin de identificar el criterio determinante de cada una de ellas al momento de hacer sus consideraciones frente a los casos particulares.

Primero, se mostrará un análisis de las sentencias de la Corte Constitucional, mediante el método planteado por Diego Eduardo López, en su texto *EL DERECHO DE LOS JUECES*, que consiste en realizar una clasificación sistemática de todas las sentencias sobre el tema de la multifiliación al sistema de salud, teniendo en cuenta que se den hechos similares alrededor del mismo punto jurídico, para luego examinar las sentencias en su conjunto y determinar cuál es el camino que ha recorrido la Corte Constitucional para dar solución a ese tema en particular.

Luego se estudiarán las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de identificar el criterio o los criterios con los que se fundamentan las decisiones en ese Tribunal, sin embargo, para este análisis no se utilizará un método específico, ya que de antemano sabemos que Corte Suprema no maneja de manera rigurosa la técnica del precedente jurisprudencial a través de citas.

Terminaremos el análisis jurisprudencial, analizando las dos tutelas que llegaron en revisión al Consejo de Estado sobre el tema de la multifiliación, con el fin de saber qué decisión toma esta Corte y cuál fue el criterio jurídico determinante para resolver el problema planteado.

Finalmente, se darán las conclusiones del análisis jurisprudencial realizado en todas las Cortes sobre la multifiliación al sistema de salud.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

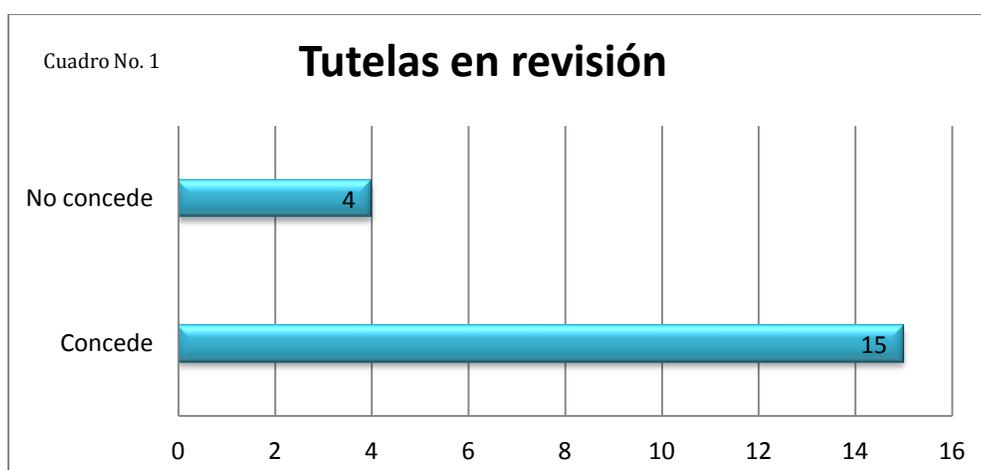
Introducción

Para iniciar el análisis del precedente jurisprudencial en las Altas Cortes sobre el tema de la multifiliación como una barrera al acceso del sistema de salud, comenzamos estudiando los fallos de la Corte Constitucional, en la que observamos que se han dado tres momentos, el primero de ellos abarca las sentencias en las que se resuelve el tema de la multifiliación con las reglas que establece el artículo 50 del Decreto 806 de 1998, el segundo momento agrupa las sentencias en las que se le dio un desarrollo al derecho a la salud como criterio determinante para tutelar o no el derecho invocado y el último momento comprende los fallos en los que se le dio tratamiento al tema de la multifiliación teniendo en cuenta el debido proceso, la continuidad en la prestación del servicio y/o la libre escogencia de EPS.

Ahora bien, para estudiar el tema de la multifiliación al sistema de salud en la Corte Constitucional, primero nos planteamos el siguiente problema jurídico: *¿Vulnera el Derecho a la salud la EPS que desvincula a un usuario de manera unilateral amparándose en el Decreto 806 de 1998 que establece que, ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado, ni estar afiliada en más de una Entidad Promotora de Salud?*

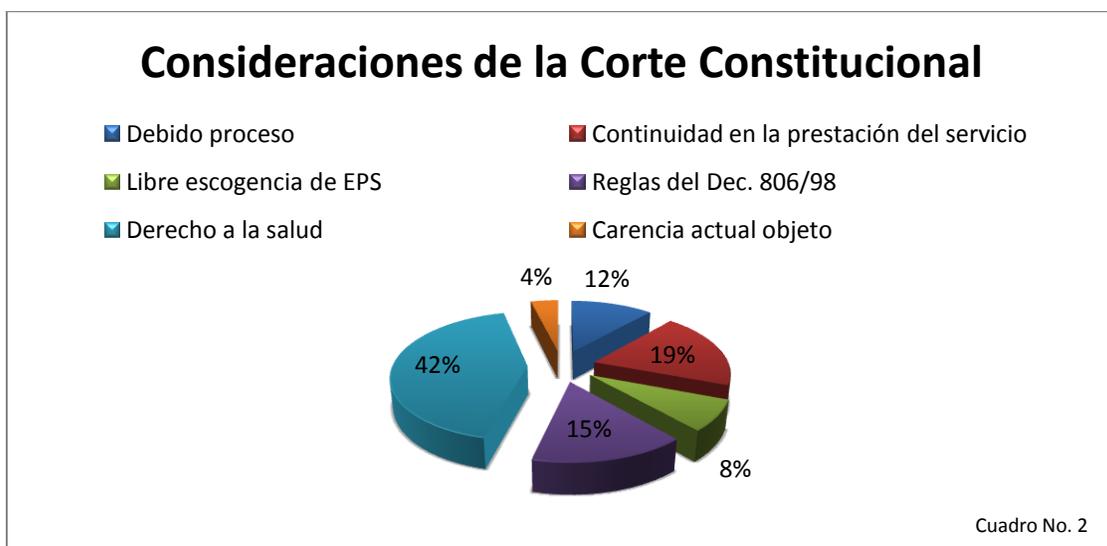
Teniendo en cuenta lo anterior, luego iniciamos una búsqueda de sentencias en la relatoría de la Corte Constitucional con el fin de rastrear y clasificar las tutelas que trataran el tema de la multifiliación al sistema de salud, lo que al final nos arrojó un total de 19 fallos, el primero del año 2001 y los últimos del año 2011, y si bien no pudimos establecer un criterio determinante para que solo hasta el año 2001 comenzaran a llegar casos de multifiliación en salud a la Corte Constitucional, se tomaron en cuenta todos los fallos encontrados.

Después de plantear el problema jurídico, y clasificar las sentencias, pasamos a realizar el primer análisis con las sentencias encontradas en la Corte Constitucional, que no otro que, el de establecer cuántas sentencias conceden o no el derecho invocado por el accionante. En el cuadro No. 1 se muestra que, quince de las sentencias examinadas conceden el derecho a la salud, mientras que tres no fueron objeto de protección constitucional por tratarse de personas que solicitaban los servicios de salud ofrecidos por el régimen subsidiado, aún cuando tenían la calidad de cotizantes en el régimen contributivo, y una no tutela porque no se dio una violación del derecho a la salud por parte de la entidad prestadora del servicio de salud, dado que nunca suspendió los servicios médicos del accionante.

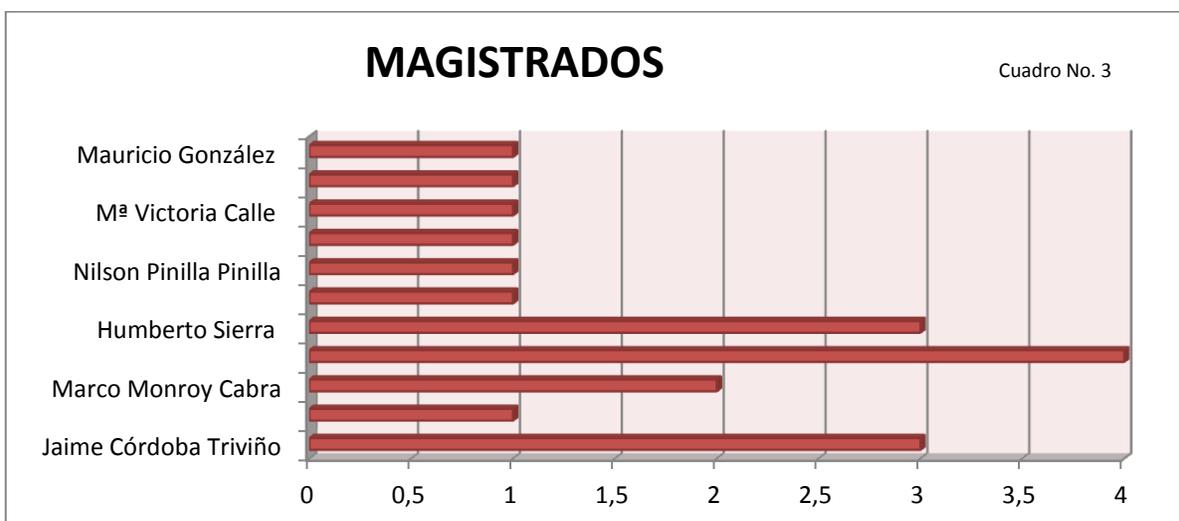


Así mismo, de las quince sentencias en las que se concede el derecho invocado, en once fallos se desarrolla el derecho a la salud, en cualquiera de sus facetas, como criterio determinante para conceder la acción instaurada. Mientras que en las otras tres sentencias, tratan distintos temas, tales como el debido proceso, el principio de continuidad en la prestación del servicio, la libre escogencia de EPS y las reglas que establece el artículo 50 del Decreto 806 de 1998. Y una sentencia trata el tema de la carencia actual de objeto en la acción de tutela, toda vez que, a quien le vulneraron sus derechos, ya había fallecido al momento de dictar sentencia.

El siguiente cuadro ilustra lo anterior, mostrando que el 42% de las decisiones de la Corte Constitucional se basaron en alguna de las facetas del derecho a la salud, mientras que solo el 8% trata el tema del principio de la libre escogencia de EPS. El 15% de las sentencias resolvió el tema de la multifiliación, acudiendo al Decreto 806 de 1998, y el 19% resolvió bajo el criterio de la continuidad en la prestación del servicio de salud, el 12% de los fallos trataron el tema del debido proceso. Y finalmente, el 4% trató el tema de la carencia actual de objeto de tutela.



Otro de los análisis realizados, fue el de determinar cuáles eran los magistrados ponentes de las tutelas estudiadas, con el fin de observar cuántos fallos profirió cada uno sobre el tema. El siguiente cuadro, enseña el número de sentencias, mostrando que Jaime Araújo Rentería es el magistrado que más resolvió casos de multifiliación al sistema de salud.



MAPA Y NARRATIVA CORTE CONSTITUCIONAL

Iniciaremos el análisis de cada una de las sentencias encontradas, mostrando un cuadro general con todos los fallos, en el se puede observar: si se concede o no el derecho invocado, el año en el que fue proferido, el tipo de multiafiliación que se soluciona y el magistrado ponente del mismo.

AÑO	No.	MAGISTRADO	TIPO DE MULTIAFILIACIÓN	DECISIÓN
2001	T-1313	Jaime Córdoba Triviño	EPS - EPS	Concede
2002	T-799	Eduardo Montealegre	Contributivo - Subsidiado	No concede
2005	T-198	Marco Gerardo Monroy	EPS - EPS	Concede
2005	T-311	Jaime Córdoba Triviño	Contributivo - Subsidiado	No concede
2005	T-322	Humberto Sierra Porto	EPS - EPS	Concede
2006	T-230	Jaime Córdoba Triviño	Contributivo - Subsidiado	Concede
2007	T-242	Jaime Araújo Rentería	EPS - EPS	Concede
2007	T-380	Jaime Araújo Rentería	EPS - EPS	Concede
2007	T-638	Jaime Araújo Rentería	EPS - EPS	Concede
2008	T-024	Nilson Pinilla Pinilla	Contributivo - Subsidiado	Concede
2008	T-097	Humberto Sierra Porto	Contributivo - Subsidiado	Concede
2008	T-207	Clara Inés Vargas	EPS - EPS	Concede
2008	T-561	Jaime Araujo Rentería	Contributivo - Subsidiado	Concede
2008	T-676	Rodrigo Escobar Gil	EPS - EPS	No concede
2008	T-886	Marco Antonio Monroy	Contributivo - Subsidiado	Concede
2010	T-272	María Victoria Calle	Contributivo - Subsidiado	Concede
2011	T-085	Jorge Ignacio Pretelt	EPS - EPS	Concede
2011	T-144	Mauricio González	EPS - EPS	No concede
2011	T-345	Humberto Sierra	Contributivo - Subsidiado	Concede

Cuadro No. 4

Primer Momento

Ahora bien, la primera sentencia analizada en orden cronológico es la T-1313 de 2001 con Ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, los hechos descritos presentan el caso de una persona de la tercera edad, que inicialmente se encontraba afiliado a la EPS del Instituto de Seguros Sociales en calidad de cotizante, y que posteriormente fue afiliado como beneficiario de su hijo a Coomeva EPS. No obstante, en ese momento seguía afiliado al I.S.S. Ante esta situación, el accionante pidió al I.S.S. que lo desafiliara. A pesar de lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud informó a Coomeva EPS que el accionante tenía dos afiliaciones al Sistema de Salud, y dicha entidad canceló su afiliación. Tiempo después, el accionante sufrió un infarto, y al solicitar los servicios médicos requeridos por parte de Coomeva ESP, estos le fueron negados. El hijo del accionante se dirigió a Coomeva EPS para mostrarles que el accionante había sido desafiliado de la EPS del I.S.S. desde 1999, aportándoles los documentos que lo probaban, aún así, se negaron a prestarle los servicios de salud necesarios al accionante.

En las consideraciones de esta sentencia se trata el derecho a la salud y se dan las reglas que deben ser seguidas por las EPS para resolver casos de multiafiliación, según lo establecido por el artículo 50 del Decreto 806 de 1998:

1. Cuando el afiliado cambie de EPS antes de cancelar 12 meses de pagos continuos (y si tiene beneficiarios, hasta no haber cancelado la misma cantidad de tiempo por cada uno de ellos), será válida la última afiliación efectuada dentro de los términos legales. Las demás afiliaciones no serán válidas.

2. Cuando la doble afiliación obedezca a un error no imputable al afiliado, quien solicitó su traslado, dentro de los términos legales, se tendrá como válida la afiliación a la EPS a la cual se trasladó.
3. Cuando una persona se encuentre inscrita simultáneamente en el régimen contributivo y en el régimen subsidiado, se cancelará la inscripción al régimen subsidiado.

Con las anteriores reglas deben ser solucionados los casos de multifiliación que se presenten, ya sea que una persona aparezca afiliada a dos entidades prestadoras del servicio de salud del régimen contributivo, o que aparezca afiliada tanto al régimen contributivo como al subsidiado.

Esta sentencia no solo es importante por ser la primera en orden cronológico, sino también porque da las pautas para la solución de los casos de multifiliación al sistema de salud. Además, también en ella se establece que, el Decreto 806 de 1998 no es la fuente para legitimar la decisión unilateral que toman las EPS de desafiliar a sus usuarios, ya que si bien el artículo 48 estipula que ninguna persona puede estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado, ni estar afiliada en más de una Entidad Promotora de Salud, en los artículos subsiguientes se dan las reglas que deben seguir las EPS para la cancelación de la afiliación múltiple, de modo que, no se sacrifiquen los derechos inherentes a la persona humana y se restrinja la debida protección de los derechos fundamentales de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La siguiente sentencia es la T-799 de 2002, en la cual la accionante fue diagnosticada con hipertiroidismo, y por ello su médico tratante de la ARS ordenó la realización de algunos exámenes requeridos para establecer el tratamiento que debía brindársele. La ARS le negó la realización de los exámenes, pues éstos no estaban incluidos en el P.O.S.S., y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, indicó que únicamente aprobaría los exámenes si un juez de tutela lo ordenaba. En la contestación de la acción la Dirección Seccional de Salud de Antioquia señaló que la accionante aparecía afiliada tanto al régimen subsidiado, como al contributivo desde 1999.

En el caso anterior, la Corte Constitucional confirmó el fallo del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, que negó la tutela porque la accionante no demostró estar en una situación de incapacidad de pago que amerite que sea atendida mediante el régimen subsidiado, y al no estar en peligro la vida de la accionante no se ordenan los exámenes médicos prescritos. En esta sentencia, aun cuando no se tuteló lo invocado por la accionante, se hace un análisis del alcance del derecho a la salud y se mencionan las reglas establecidas por el artículo 50 del Decreto 806 de 1998 para resolver los casos de multifiliación.

Segundo Momento

Las siguientes sentencias son la T-198; T-311 y T-322 de 2005 y la sentencia T-230 de 2006, que para resolver los casos de multifiliación al sistema de salud basan su decisión desarrollando el derecho fundamental a la salud y el debido proceso, y no toman en cuenta el artículo 50 del Decreto 806 de 1998 que establece las reglas que deben seguir las EPS para la cancelación de la afiliación múltiple, por lo que en estas sentencias se puede apreciar un cambio jurisprudencial en la Corte Constitucional, que aunque siempre propende por la protección del derecho a la salud de los usuarios

al sistema, no sigue el precedente establecido por las sentencias T-1313 de 2001 y T-799 de 2002.

Por un lado, la sentencia T-198 de 2005 establece que las EPS están en obligación de suministrar los tratamientos requeridos por los usuarios, de tal forma que; se les preste una atención integral en salud, sin embargo la Corte Constitucional declara que en este caso se presenta un hecho superado, toda vez que, al accionante al momento de decidirse el fallo de primera instancia se le había restablecido el servicio de salud por parte de la EPS, que en principio, le había negado sus servicios por causa de la multifiliación al sistema de salud.

Por otro lado, la sentencia T-311 de 2005 el accionante solicita atención por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud del régimen subsidiado porque la EPS a la que se encuentra afiliado en calidad de beneficiario no cuenta con cobertura en el lugar de residencia del actor. En esta sentencia hay un cambio jurisprudencial porque la Corte Constitucional no toma como criterio de decisión el artículo 50 del Decreto 806 de 1998, sino que desarrolla el derecho a la salud como un derecho prestacional, que por conexidad con el derecho a la vida, toma el status de derecho fundamental. En este caso, la Corte no tutela el derecho invocado al accionante, toda vez que; el actor se encuentra violando el principio de solidaridad en salud, ya que debe recibir la atención en salud que requiere por cuenta de la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado, y no del régimen subsidiado.

En la siguiente sentencia, la T-322 de 2005 la Corte Constitucional desarrolla el derecho a la salud en conexidad con la vida, además establece en sus consideraciones que, las inconsistencias administrativas de las EPS vulneran derechos fundamentales ya que, *“la prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio”*¹¹. Así, en esta sentencia se le tutela el derecho a la salud al accionante aunque no se hace un desarrollo del artículo 50 del Decreto 806 de 1998, ya que la Corte toma el debido proceso a la desvinculación de la EPS cuando se presenta afiliación múltiple como el criterio determinante para su decisión. Como vemos, hay un cambio jurisprudencial con respecto al precedente de las primeras sentencias sobre el tema.

En la sentencia T-230 de 2006, la Corte en su decisión, para resolver la multifiliación, hace un desarrollo del procedimiento que se debe seguir para desvincular a un usuario del régimen subsidiado: *“la Secretaría de Salud del Distrito puede excluir de la afiliación al régimen subsidiado a la persona que reporte multifiliación (en este caso entre el régimen subsidiado y el contributivo), pero en dicho caso debe mediar acto administrativo motivado y debidamente notificado a los interesados para que ejerzan los recursos legales y no limitarse a comunicar lo decidido a las ARS”*. En este caso, la Corte Constitucional decide tutelar el derecho invocado porque la Secretaría de Salud del Distrito desconoció el debido proceso administrativo para desvincular al accionante del régimen subsidiado y por ello incurrió en la violación del derecho fundamental a la salud.

Como se dijo anteriormente, en la sentencia anterior, al igual que en la sentencia T-311 de 2005, se da un cambio jurisprudencial porque no se sigue el precedente establecido en la sentencia T-1313 de 2001 por lo que no se toma en cuenta las reglas

¹¹ Citando la sentencia T-635 de 2001. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

establecidas por el artículo 50 del Decreto 806 de 1998, en cambio se desarrolla el derecho a la salud como fundamental y el debido proceso; hecho que resulta relevante para este análisis porque tanto la sentencia T-1313 de 2001, como las sentencias T-311 de 2005 y T-230 de 2006 son ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, lo que muestra un cambio en la forma de resolver el tema de la multifiliación en salud y un desconocimiento del precedente establecido por el mismo magistrado.

En la sentencia T-242 de 2007 nos muestra el caso de una familia a la que le inactivaron la afiliación a la EPS a la que cotizaban porque supuestamente presentaban un caso de multifiliación con la EPS del ISS, sin embargo, el actor demostró que no se encontraba vinculado a la misma, y que por ello su EPS debía prestarle todos los servicios requeridos por él y su familia. En las consideraciones de la Corte se tiene en cuenta las reglas establecidas por el Decreto 806, y al hacer un análisis cuidadoso del caso concreto, se decide tutelarle el derecho al accionante. En esta ocasión la Corte estableció que, *“en los casos de múltiple afiliación de una persona al régimen contributivo de salud, las EPS implicadas deben dar aplicación a los criterios previstos en el artículo 50 del Decreto 806 de 1998 a efecto de determinar cuál de ellas deberá continuar garantizando la atención en salud del afiliado. Sin dar aplicación a estos criterios y sin haber definido la EPS que continuará prestando los servicios, las EPS no pueden dar por terminada de manera unilateral la afiliación. Por último, es necesario que dentro del trámite tendiente a resolver al problema de la múltiple afiliación se garantice el derecho al debido proceso de los afectados y se les permita ejercer su derecho de defensa”*.

En la sentencia T-144 de 2011, con ponencia del Magistrado Mauricio González, se trata el caso de una persona que sufre de un trastorno esquizoide con lumbago. Su EPS Porvenir le suspende la prestación de los servicios médicos a pesar de que la empresa empleadora se encuentra pagando las cuotas respectivas, porque encuentra que también está afiliada a Salud Total EPS. Después de desafiliarla, Porvenir EPS por la afilia válidamente al Instituto de Seguros Sociales, mediante el traslado de los saldos de su cuenta de ahorro individual al ISS. En este caso, la Corte Constitucional deniega las pretensiones, ya que considera que el derecho a la vida y la salud del accionante no fueron vulnerados, ya que en el expediente no se evidenció ninguna vulneración, ni una posible amenaza, por cuanto el tutelante figuraba como afiliado activo a Salud Total EPS, entidad que asegura que le ha brindado la atención médica necesaria y le ha permitido tener acceso a los servicios médicos que ha requerido tanto el accionante como su grupo familiar.

En esta sentencia, T-345 de 2011, la accionante busca que su EPS-S ASMET SALUD le ordene la práctica de un examen necesario para definir mejor el diagnóstico de su afección cardíaca. ASMET SALUD EPS-S, expresa que el procedimiento ordenado por el médico tratante de la actora se encuentra excluido del POS, motivo por el cual es la Secretaría de Salud Departamental la que debe expedir la autorización. El fallo de primera instancia tuteló los derechos de la actora, y ordenó a la EPS-S la realización del examen médico ordenado. Posteriormente, ASMET SALUD EPS-S impugnó el fallo y solicitó ser desvinculada del trámite de tutela porque la actora se encuentra afiliada a la NUEVA EPS. Ante lo anterior, la accionante allegó al juez un certificado del FOSYGA en donde consta que se encuentra afiliada a ASMET SALUD EPS-S. Además, la NUEVA EPS le certificó que no se encontraba afiliada a dicha EPS. El juez de segunda instancia revocó la decisión recurrida al sostener que la actora se encuentra afiliada al régimen contributivo, y que debe iniciar el trámite administrativo para que la NUEVA EPS le realice el examen prescrito por su médico tratante. En esta sentencia, la Corte accede a las pretensiones de la accionante y le ordena a ASMET SALUD EPS-S la realización del examen médico requerido. En el fallo, la Corte desarrolla el derecho a

la salud y el principio de continuidad en la prestación del servicio, para finalmente, establecer que en el caso concreto no existió multiafiliación al sistema de salud porque la accionante estuvo afiliada a la NUEVA EPS pero se trasladó al régimen subsidiado. Además, en caso de que se hubiese presentado la multiafiliación, ese no era un argumento válido para que ASMET SALUD EPS-S no continuara con la prestación del servicio de salud ya iniciado, considerando que el estado de salud ponía en peligro su derecho a la salud y a la vida.

Sentencia Consolidadora de línea

La siguiente sentencia es la T-380 de 2007 con ponencia de Jaime Araújo Rentería, la cual es considerada como la sentencia más importante de esta línea jurisprudencial porque trata ampliamente el tema del derecho fundamental a la salud, además desarrolla el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, la libre escogencia de EPS y delimita las actuaciones de las EPS ante los casos de multiafiliación que se presenten, por lo que puede considerarse como una sentencia consolidadora de línea, toda vez que; sirve de guía para la resolución de casos análogos y fortalece el precedente jurisprudencial sobre el tema.

Los hechos son los siguientes: el accionante se encontraba afiliado al régimen contributivo, y de manera precisa a la EPS SaludCoop desde el mes de agosto del año 2006. En octubre del mismo año, la EPS le negó el servicio de urgencia que requirió para su hijo, alegando que también se encontraba afiliado a la EPS del Instituto de Seguros Sociales. De común acuerdo, SaludCoop y el ISS decidieron que el encargado de prestar el servicio solicitado era la EPS del ISS.

En sentencia de Primera Instancia el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, negó la tutela de los derechos fundamentales invocados por el accionante, al considerar que por el solo hecho de dejar de cotizar a la EPS del ISS el usuario no podía inscribirse a SaludCoop, ya que el accionante debía solicitarle a SaludCoop que adelantara su desafiliación de la EPS del ISS. La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá decidió confirmar la sentencia de tutela dictada por el Juez de Primera Instancia.

La decisión de la Corte en este caso, fue la de tutelarle el derecho al accionante, protegiendo el derecho a la salud de los niños, la continuidad en la prestación del servicio de salud y el derecho a la libre escogencia de la EPS.

La ratio decidendi planteada por la Corte en este caso: *en los casos de multiafiliación no pueden las EPS negarse a prestar los servicios y desvincular unilateralmente al usuario porque estarían vulnerando el derecho a la salud, al debido proceso, a la defensa y el principio de la libre escogencia, en lugar de ello deben seguir las reglas previstas en el artículo 50 del Decreto 806 de 1998 para determinar cuál de ellas seguirá prestando los servicios de salud.*

En conclusión, esta sentencia es consolidadora de línea porque reafirmó la aplicación del artículo 50 del Decreto 806 de 1998, pero además estableció los siguientes parámetros para guiar decisiones posteriores:

- La afiliación múltiple no constituye causal de cancelación automática ni unilateral de la afiliación.
- Las reglas previstas en el artículo 50 del Decreto 806 de 1998 son indicativas del procedimiento establecido para que las EPS cancelen la afiliación de quien se encuentra vinculado a múltiples empresas.

- La multifiliación se fundamenta en el desconocimiento de un trámite de afiliación y desafiliación que le corresponde adelantar a las EPS en nombre de los afiliados y beneficiarios.
- Debe prevalecer la última afiliación realizada en debida forma por el accionante, ello en aplicación del principio de la libre escogencia a EPS.
- La cancelación de la afiliación siempre debe ser consultada con los usuarios.

Ahora bien, al analizar de manera profunda esta sentencia, podemos concluir que en ella no presentan cambios jurisprudenciales con respecto a las sentencias T-1313 de 2001 y T-799 de 2002 ya que se aplican las mismas reglas del Decreto 806 de 1998 para solucionar el problema de la multifiliación, pero cobra importancia por retomar el precedente formado por las sentencias anteriores, ya que había sido dejado de aplicar en sentencias posteriores (T-198; T-311 y T-322 de 2005 y T-230 de 2006). Además de lo anterior, esta sentencia es relevante en este análisis jurisprudencial por sentar las bases para solucionar posteriores problema de la multifiliación atendiendo no solo a las reglas del mencionado decreto, sino también por desarrollar conjuntamente el derecho a la salud, en sus distintas facetas, y los principios del sistema general de seguridad social en salud.

Tercer Momento

El último momento, está integrado, entre otras, por las sentencias T-097, T-270, T-638 de 2007 y T-561 de 2008, que tratan el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, sin embargo, en estos pronunciamientos la Corte Constitucional no toma en cuenta las subreglas establecidas por la sentencia T-380, y en lugar de ello, se le da un amplio tratamiento al principio de continuidad, que establece que, *“los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio. [...] En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio”*¹².

En cuanto a la sentencia T-097 de 2008 en sus consideraciones también trata las facultades jurisdiccionales que le dio la Ley 1122 de 2007¹³ a la Superintendencia Nacional de Salud en los casos de multifiliación, toda vez que; dicha ley le permitió adelantar procedimientos; con las potestades propias de un juez, que resuelve algunas controversias entre las EPS y sus usuarios mediante un fallo en derecho. La competencia en tal materia fue circunscrita a controversias relativas a problemas de multifiliación, entre otros. En esta misma sentencia, se analiza el derecho a la salud en personas de la tercera edad y el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, toda vez que; se trataba de una persona de 60 años con problemas de movilidad, y que no podía acceder a su servicio de salud por encontrarse afiliado tanto al régimen contributivo como al subsidiado.

Bajo los mismos lineamientos de la sentencia anterior, las sentencias T-886 de 2008 y 272 de 2010, proceden a resolver los casos de multifiliación que se les presentan, teniendo en cuenta lo establecido por la Ley 1122 de 2007, sin embargo en ambas

¹² Sentencia T-638 de 2007. M.P.: Jaime Araújo Rentería.

¹³ En el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 se establecen las controversias sobre las que tiene competencia jurisdiccional la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo esta sólo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. Así mismo, establece que el procedimiento que utilizará en el trámite de los asuntos de que trata este artículo será el previsto en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998.

sentencias la Corte Constitucional es clara al establecer que, si bien la Superintendencia Nacional de Salud puede resolver las controversias que se generan a partir de la multifiliación al sistema de salud, no puede ordenar la prestación y continuidad de los servicios de salud, lo que sí se puede hacer mediante la acción de tutela. Así mismo, estableció que, el mecanismo que deben seguir las EPS para solucionar los problemas de multifiliación que presenten sus afiliados es el establecido en el Decreto 806 de 1998.

Para continuar con este análisis jurisprudencial, tenemos que en la sentencia T-676 de 2008 la Corte Constitucional declara improcedente la acción de tutela porque a la accionante le fue negada la afiliación al régimen contributivo de salud por parte de una EPS porque existía un vínculo vigente con otra EPS. La anterior decisión se funda en que el rechazo de la solicitud de afiliación no comprometió la salud de la accionante o de su familia, ya que cuando requirieron servicios de salud, fueron atendidos como usuarios vinculados al sistema de salud. Además, la Corte Constitucional, en sus consideraciones le recuerda a la actora que la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales, por lo que sólo procede cuando el interesado demuestra la vulneración de un derecho fundamental, lo que no ocurrió en este caso concreto.

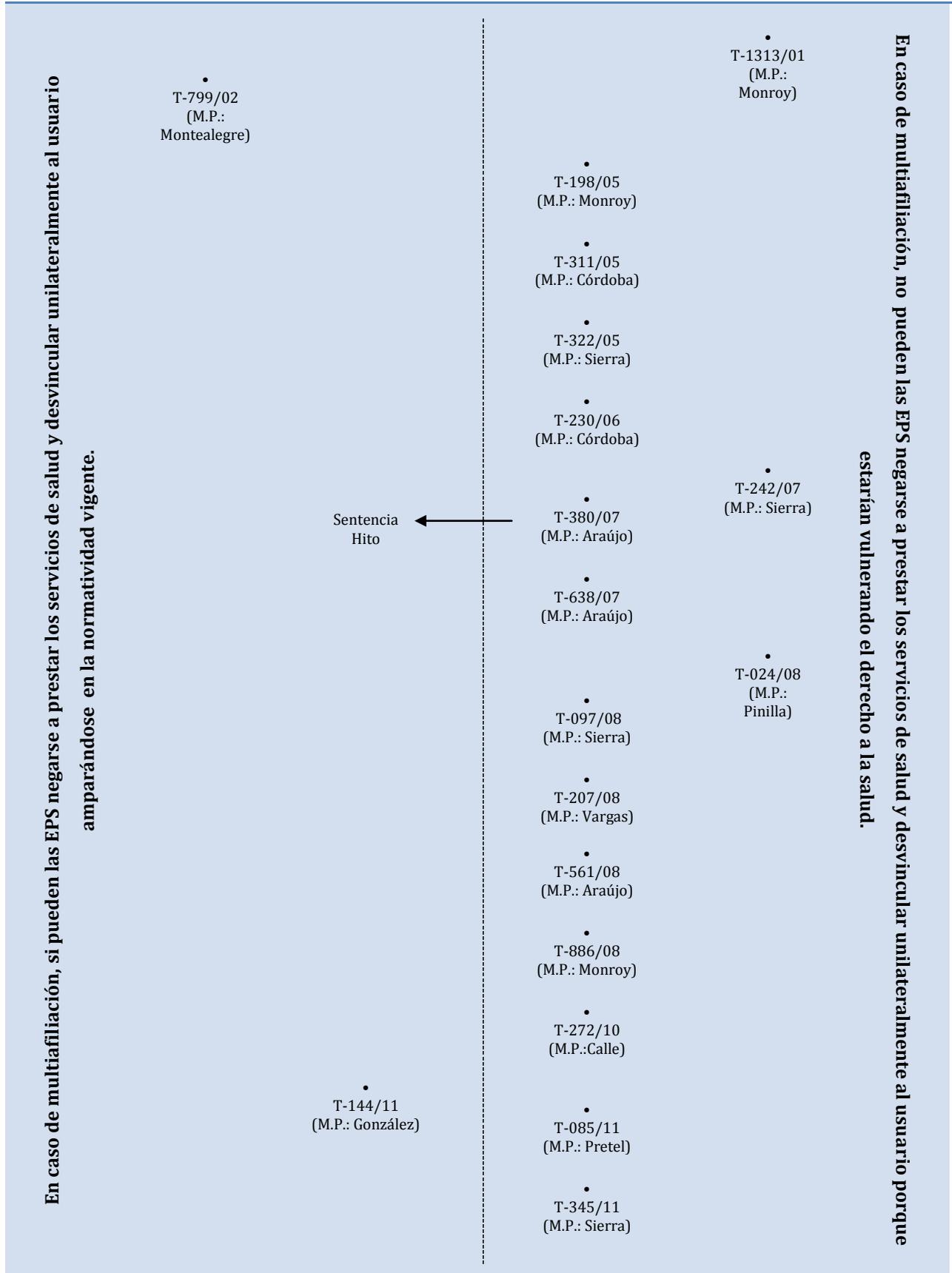
Así mismo, las sentencias T-024 y T-561 de 2008 le dan un trato diferencial al caso de la multifiliación al sistema de salud, ya que en la T-024 se trata el tema siguiendo el precedente jurisprudencial que se consolidó en la sentencia T-380. En palabras de la Corte: *“en efecto, en los casos de múltiple afiliación de una persona al régimen contributivo de salud, las EPS implicadas deben dar aplicación a los criterios previstos en el artículo 50 del Decreto 806 de 1998, para determinar cuál de ellas es la que debe continuar garantizando la atención en salud del afiliado, de lo contrario, si no se da aplicación a estos criterios y sin definir cual EPS continuará prestando los servicios, no pueden unilateralmente dar por terminada la afiliación. Por lo tanto, es necesario que dentro del trámite tendiente a resolver el problema de la múltiple afiliación se garantice el debido proceso, informando a los afectados y permitiendo ejercer su derecho de defensa”*.

En la sentencia T-561 de 2008, como ya se había mencionado anteriormente, se desarrolla el principio de continuidad del servicio de salud, además de las características del régimen subsidiado, el derecho fundamental autónomo en las personas de la tercera edad y la prohibición de afiliación simultánea a los regímenes de salud. En este caso la Corte tuteló el derecho de la accionante por tratarse de una persona de 80 años, con un estado de salud grave y beneficiario del régimen subsidiado de salud. El accionante había acudido ante un centro de salud para recibir servicios médicos, pero se le negaron porque aparecía afiliado a una EPS del régimen contributivo, aun si haberlo estado.

Finalmente, en la sentencia T-085 de 2011 la Corte Constitucional no desarrolla ninguno de los temas tratados en las sentencias anteriores, sino el tema de la carencia actual de objeto por el fallecimiento del tutelante, toda vez que, se muestra el caso de un joven, oriundo del Departamento del Tolima, que padecía de un sarcoma de ewing con metástasis en pulmón y hueso, y síndrome de compresión epidural. El actor se encontraba afiliado a la EPS-S Comfenalco, y su médico tratante le ordenó unos procedimientos en la ciudad de Bogotá. La EPS autorizó los procedimientos pero no le suministró los viáticos hasta Bogotá, por lo que el actor solicitó al juez de tutela que ordenara a Comfenalco la provisión de los viáticos para él y un acompañante, sin embargo, el fallo de primera instancia negó el amparo solicitado porque el juez consideraba que la EPS no tenía la obligación de asumir los viáticos requeridos y no evidenció una situación de vulneración de derechos fundamentales. Después del fallo

de primera instancia el joven muere. Aún así, la Corte Constitucional decide seguir con el trámite, ante lo cual solicitó el concepto de varias entidades del sistema de salud, entre las que se encontraba la Secretaría Distrital de Salud, que manifestó que el accionante se encontraba afiliado tanto a Cafesalud EPS, como al régimen subsidiado. Ante lo anterior, Cafesalud EPS aclaró que la Secretaría Distrital de Salud al rendir el informe estaba haciendo referencia a otra persona que si se encuentra vinculada a dicha EPS pero que no es la misma de este caso. Al fallar, la Corte Constitucional desarrolló en sus consideraciones la carencia actual de objeto que se origina por el fallecimiento del actor, pero tomo la decisión de conceder la acción de tutela y compulsar copias a distintas entidades para que inicie investigaciones en contra de Comfenalco EPS-S, la Secretaría de Salud Distrital, la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima y el Juez 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, por los hechos que dieron origen a este fallo.

¿Vulnera el Derecho a la salud la EPS que desvincula a un usuario de manera unilateral amparándose en el Decreto 806 de 1998 que establece que, ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado, ni estar afiliada en más de una Entidad Promotora de Salud?



CONCLUSIONES CORTE CONSTITUCIONAL

Después de analizar las tutelas que llegaron en revisión a la Corte Constitucional sobre el tema de la multifiliación al sistema de salud, podemos decir que, en todas las sentencias se dio preponderancia a la protección de los derechos invocados por los accionantes, de modo que, en los casos donde se daba una concatenación de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema por parte de las entidades que denegaban los servicios de salud a causa de la afiliación múltiple, se presentó un fallo favorable y se corrigió la situación de vulneración.

Ahora bien, este análisis jurisprudencial se encuentra dividido en tres momentos claves para el desarrollo de la línea jurisprudencial sobre el tema de la multifiliación en salud. En el primer momento encontramos dos sentencias que sentaron las bases para la resolución de casos similares, porque examinan las reglas del artículo 50 del Decreto 806 de 1998, en las que se establece el procedimiento que debe seguir una EPS para desvincular a una persona que se encuentra afiliada al sistema de manera múltiple. Los Magistrados de estas dos sentencias, Jaime Córdoba Triviño y Eduardo Montealegre, además hacen un estudio cuidadoso de la multifiliación como una barrera de acceso al sistema de salud, y un análisis del derecho a la salud.

En un segundo momento encontramos cinco sentencias, y en cuatro de ellas, el fundamento de la decisión de los magistrados surge a partir del desarrollo del derecho a la salud. A pesar de lo anterior, en una de las sentencias, con ponencia del Dr. Jaime Araújo Rentería, se aborda nuevamente la resolución de la afiliación múltiple a la luz del Decreto 806. En las demás sentencias, la Corte aborda otros temas, igual de relevantes al momento de decidir si acceder o no a las pretensiones del accionante, de modo que, en la primera sentencia toca el tema de la atención integral en salud, mostrando que la multifiliación no puede ser una excusa para que las entidades que pertenecen al sistema de salud no suministren una atención integral a sus usuarios. Y en las otras tres restantes, trata el tema del debido proceso en la desafiliación de los usuarios. Dos de las sentencias de este grupo, son ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, lo que es importante destacar, toda vez que, siendo el mismo ponente de una de las sentencias, que resuelve el tema de la multifiliación con base en el artículo 50 del Decreto 806 de 1998 (primer grupo), en estas dos ni siquiera lo menciona. De modo que, aquí encontramos un cambio jurisprudencial importante en la resolución del problema jurídico planteado en este análisis.

Después del segundo momento, encontramos la sentencia hito o consolidadora de línea, en la que se ratifica la aplicación del artículo 50 del Decreto 806 de 1998, y además se establecen otros parámetros (subreglas) para que en casos similares exista claridad sobre el sentido de los fallos. Esta sentencia es importante porque en ella también se trata la protección constitucional del derecho a la salud en los menores de edad, el derecho a la salud y a la seguridad social, el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud y el derecho a la libre escogencia de EPS, todo lo anterior bajo la óptica de la multifiliación al sistema de salud. La sentencia hito es ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, quien en la sentencia T-242 de 2007 ya había sentado un precedente resolviendo un caso de multifiliación con las reglas del Decreto 806. Como vemos, el Dr. Araújo sigue una línea de decisión con respecto al desarrollo de sus fallos y

Por último, encontramos un tercer momento, que agrupa ocho sentencias, en las que, se toma el principio de continuidad en la prestación del servicio como el fundamento relevante para la resolución de los casos de afiliación múltiple al sistema de salud. Estas sentencias, tratan otros temas: el derecho a la salud, agente oficioso,

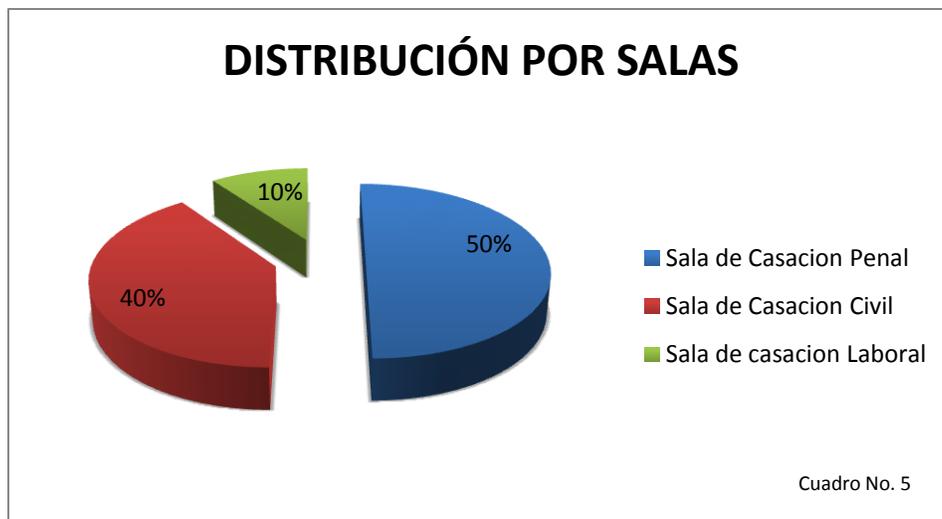
improcedencia de la acción de tutela, características del régimen subsidiado, libre escogencia de EPS y facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de salud para resolver casos de multifiliación, entre otros. De este grupo de sentencias, solo una resuelve el caso tomando en cuenta las reglas que aparecen en el Decreto 806 de 1998; el Magistrado Ponente de este fallo es Nilson Pinilla Pinilla. Otro punto importante sobre este último grupo de sentencias, es que el Dr. Jaime Araújo Rentería es ponente de dos de ellas, y en ninguna sigue los lineamientos planteados por la sentencia hito, fallo del mismo magistrado, aún así en dichas sentencias trata el carácter fundamental del derecho a la salud, la continuidad en la prestación del servicio, expone las características del régimen subsidiado y habla de la prohibición legal de la afiliación múltiple. Como vemos, si bien este Magistrado se aparta un poco de lo que dijo en la sentencia hito, también en sus otras sentencias toca temas que desarrollo en la hito, y que le sirvieron de base para la resolución del problema de la multifiliación.

A nivel general, podemos decir que la Corte Constitucional le ha dado una amplia protección de los derechos fundamentales, sobre todo en aquellos casos en los que las trabas administrativas limitan al acceso de los servicios de salud de los usuarios al sistema de salud. Si bien, en todas las sentencias no se siguen los mismos parámetros o lineamientos, todos los fallos basan sus decisiones en la normatividad vigente sobre salud o en sentencias sobre casos semejantes.

Finalmente, respecto al contenido jurídico de las sentencias encontradas podemos decir que, la Corte Constitucional tiene una tendencia proteccionista en comparación con las otras dos Cortes, y que en caso de multifiliación, ha establecido que las EPS no pueden negarse a prestar los servicios de salud y desvincular unilateralmente al usuario porque estarían vulnerando el derecho a la salud. En concordancia con lo anterior, la ratio decidendi que da respuesta al problema jurídico planteado al iniciar este análisis es: *en los casos de multifiliación no pueden las EPS negarse a prestar los servicios y desvincular unilateralmente al usuario porque estarían vulnerando el derecho a la salud, al debido proceso, a la defensa y el principio de la libre escogencia, en lugar de ello deben seguir las reglas previstas en el artículo 50 del Decreto 806 de 1998 para determinar cuál de ellas seguirá prestando los servicios de salud.*

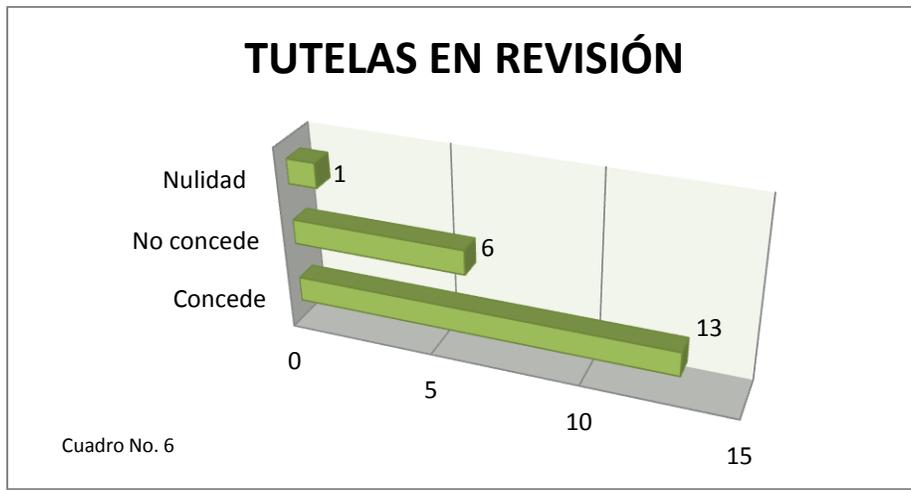
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Para desarrollar el tema de la multifiliación al sistema de salud en la Corte Suprema de Justicia, se tendrán en cuenta 20 sentencias, que fueron estudiadas haciendo un barrido jurisprudencial sobre el tema. El análisis se hace por salas, de acuerdo a la cantidad de sentencias que llegaron a cada una de ellas, y teniendo en cuenta que, si bien esta Corte Suprema de Justicia no sigue una línea de decisión en sus fallos, si se puede observar una línea decisoria en cada una de las salas, especialmente en la Sala Penal. La siguiente grafica nos muestra el porcentaje de sentencias que le correspondieron a cada una de las salas de decisión de modo que, del total de sentencias revisadas el 50% se decidieron en la sala penal, el 40% en la sala civil y el 10% en la sala laboral.

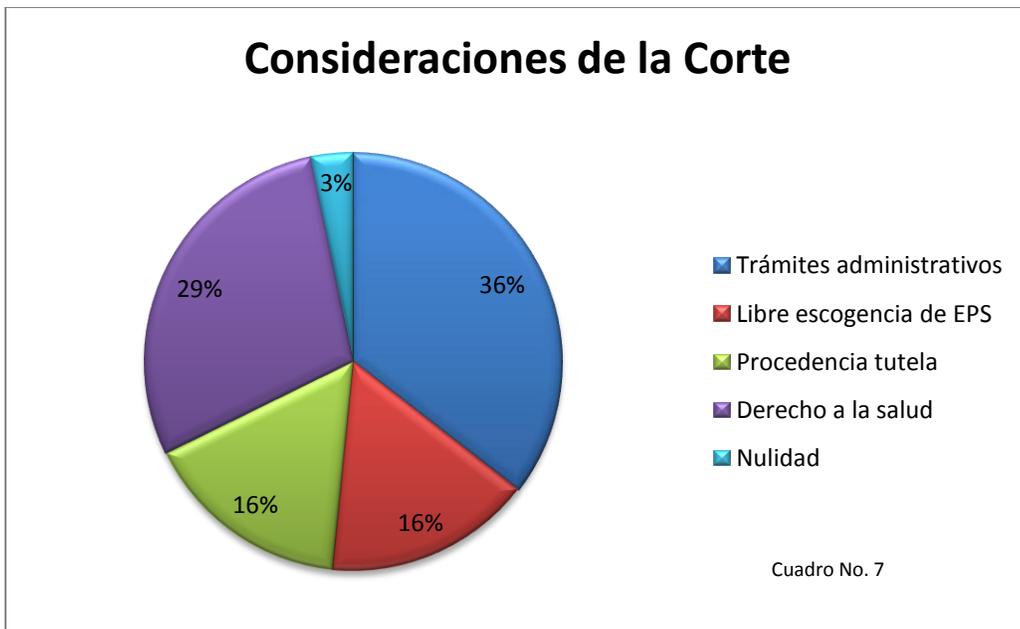


Ahora bien, de las veinte sentencias encontradas en la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de la multifiliación en salud, seis no tutelaron el derecho a la salud, una declara la nulidad de lo actuado por no haberse notificado a las entidades que debían hacerse parte en el proceso y trece sentencias tutelan el derecho invocado por los accionantes. En este sentido, al momento de hacer el análisis de las sentencias en cada una de las sala de la Corte, mostramos cuántas tutelas son o no concedidas con el fin de determinar cuál de dichas salas tiene una tendencia más proteccionista sobre el derecho a la salud.

En concordancia con lo anterior, la siguiente gráfica nos muestra la cantidad de tutelas que se concedieron en la Sala Civil, la Sala Laboral y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.



La siguiente gráfica, muestra el tipo de consideraciones que hizo la Corte Suprema de Justicia al fallar los casos de multifiliación al sistema de salud que llegaron por revisión de tutelas, además muestra el porcentaje de tutelas que utilizaron determinado criterio jurídico en sus consideraciones.



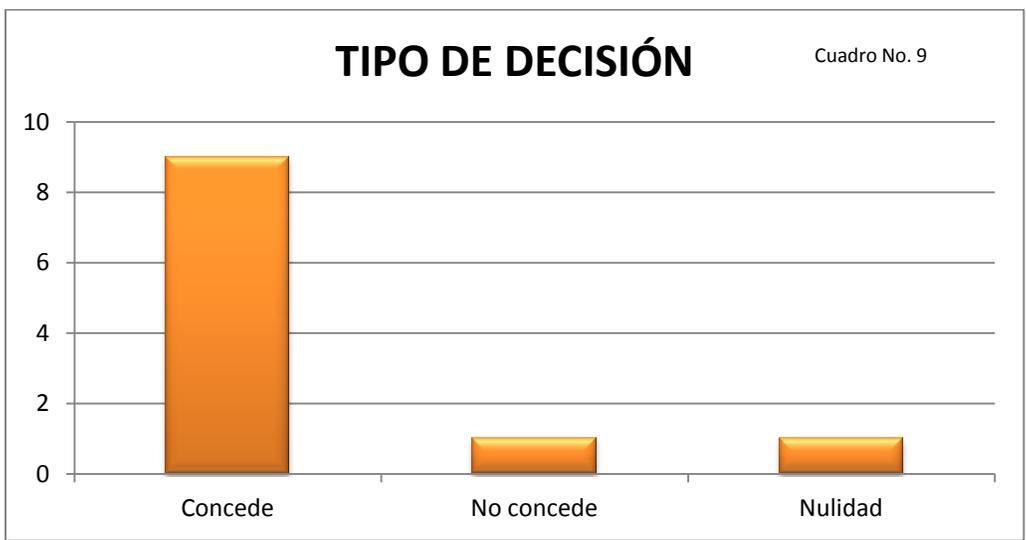
Como vemos, ante el problema jurídico planteado inicialmente, sobre si se vulnera el Derecho a la salud la EPS que desvincula a un usuario de manera unilateral amparándose en el Decreto 806 de 1998 que establece que, ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado, ni estar afiliada en más de una Entidad Promotora de Salud, encontramos que, no se tiene una única respuesta, ya que solo nueve sentencias desarrollan o protegen el derecho a la salud, cuatro sentencias desarrollan el principio de la libre escogencia de EPS, siete sentencias desarrollan los trámites administrativos que son barrera para el derecho a la salud y cinco se dedican a desarrollar la procedencia de la acción de tutela en los casos de multifiliación al sistema de salud.

Finalmente, al realizar un análisis de fondo de todas las sentencias encontradas, pudimos ver que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no tiene un precedente jurisprudencial definido en la resolución de problemas jurídicos, toda vez que; no fundamenta sus fallos en leyes o decretos, y casi nunca cita sentencias, ni de la Corte Constitucional, ni de la misma Corte Suprema Justicia. Ante lo anterior, encontramos que la Sala Penal es la que mejor fundamenta sus fallos porque en ellos

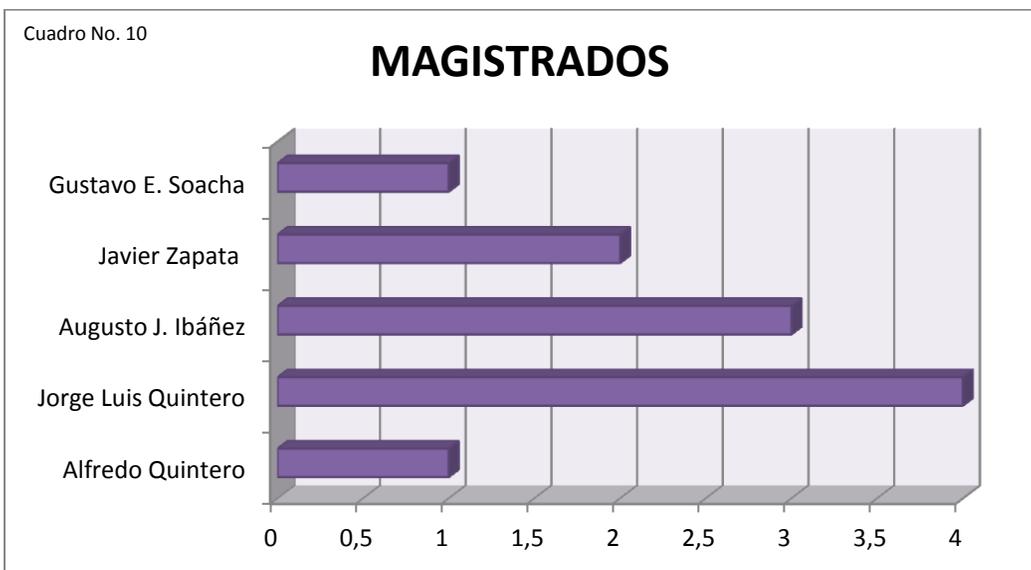
desarrolla el derecho a la salud, el principio de continuidad y la libre escogencia de EPS, además en algunos de sus fallos cita sentencias de la Corte Constitucional, con el fin de apoyarse en el precedente jurisprudencial que ha formado en el tema de la protección al derecho a la salud. En contraposición, la Sala Laboral y la Sala Civil no fundamentan sus decisiones y para dictar sentencia solo se basan en los fundamentos fácticos propios de cada caso.

SALA PENAL

En la sala penal de la Corte Suprema de Justicia encontramos once sentencias, nueve de las cuales tutelaron el derecho invocado por el accionante, una no lo concedió y la última se abstuvo de fallar y declaró la nulidad de todo lo actuado porque varias entidades estatales que tienen a su cargo prestaciones en salud, no se hicieron parte del proceso.



Respecto a los magistrados que dictaron las sentencias, tenemos que, una es ponencia del Dr. Alfredo Quintero, cuatro del Dr. Jorge Luis Quintero, tres del Dr. Augusto Ibáñez, dos del Dr. Javier Zapata y una del Dr. Gustavo Soacha.



La primera sentencia a analizar de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es la 21838 del 2005 del Magistrado Alfredo Gómez Quintero, en la que se analiza el problema de la multiafiliación, teniendo en cuenta que los accionantes se encuentran afiliados simultáneamente a dos EPS del régimen contributivo. Los hechos de esta sentencia son los siguientes: los accionantes decidieron voluntariamente afiliarse a Colmédica, sin embargo, al pensionarse la empresa para la que trabajaban decidió de manera unilateral afiliarlos a la EPS CaféSalud. Al momento de hacerse la afiliación a CaféSalud no se presentó el retiro de Colmédica, por lo cual esta última decidió no prestarle los servicios de salud a los accionantes. La Sala penal considera que *“siempre que los afiliados dentro del término legal elijan una EPS, voluntariamente, debe considerarse esta decisión como última afiliación”*. En este caso, la Corte Suprema de Justicia tutela el derecho a la salud en conexidad con la vida, pero no utiliza ninguna fuente legal o jurisprudencial para fundamentar su fallo, aun cuando hace referencia al derecho, sino que solo se hace una mención del mismo.

En las sentencias 33268 y 33989 de 2007, con ponencia del Magistrado Augusto J. Ibáñez y el Magistrado Jorge Luis Quintero, respectivamente, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia considera que el derecho a la libre escogencia de EPS por parte de los accionantes, les da precisamente la facultad de seleccionar libremente el mejor servicio en salud que consideren, situación que impone la obligación a las EPS de no cambiar la afiliación de las personas de manera arbitraria y unilateral.

La sentencia 33989 de 2007 trata el caso de una persona que al cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, acudió su administradora en pensiones para escoger la EPS que le prestaría los servicios de salud. Seis años después, la entidad administradora de pensiones entró en mora en las transferencias de los aportes al sistema de salud, indicando que éstos estaban siendo enviados al Fosyga porque la EPS que le venía prestando los servicios de salud había dejado de ser catalogada como tal, y por ello la trasladó de manera unilateralmente a otra E.P.S.

Los hechos de la sentencia 33268 de 2007 son los siguientes: al pensionarse, el actor expresó a su Administradora de Pensiones su deseo de continuar afiliado a la misma EPS que le había prestado sus servicios por más de 20 años. Tras lo cual, desde 1998 la entidad administradora realizó los giros por salud a la EPS escogida, pero en el 2006, la entidad administradora en pensiones suspendió el pago de los aportes en salud y sin trámite ni notificación alguna, decidió que el accionante debía afiliarse a una EPS del sistema general, porque su EPS ya no tenía ese carácter y unilateralmente lo vinculó a la del ISS.

En las sentencias los accionantes fueron desafiliados a su EPS porque dicha entidad ya no cumplía con los requisitos para prestar los servicios de salud, sin embargo la desafiliación se hizo sin trámite alguno ni notificación por parte de la administradora de pensiones a la que pertenecían los accionantes. En estas dos sentencias, podemos observar que la Corte Suprema de Justicia fundamenta sus fallos en las sentencias T-379 de 2006 y T-497 de 2007 de la Corte Constitucional, en las que se establece que, *“[...] todas las personas tienen el derecho de elegir libremente la entidad a la cual le confiarán el cuidado de su salud y de las personas beneficiarias de ellas. Al respecto, ha sostenido que la libertad de escogencia es una garantía que goza de una triple connotación, pues es a la vez un principio rector del SGSSS, una característica del mismo y un derecho para el afiliado, lo que configura correlativamente un mandato y deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud”¹⁴*.

Siguiendo con el análisis, en la sentencia 39238 de 2008 del Magistrado Ponente Javier Zapata Ortiz, el accionante aparece como afiliado a la EPS Colsubsidio, y por ello

¹⁴ Sentencia T-497 de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

no pudo inscribirse a una A.R.S. del régimen subsidiado, aun cuando alega que nunca ha estado afiliado a ninguna EPS del régimen contributivo. En esta ocasión, la Sala en sus consideraciones establece que, el manejo de la base de datos de afiliados al régimen subsidiado debe ser eficiente por parte de las entidades en cuya cabeza recae dicha responsabilidad, ya que al no darse dicho manejo se ven afectados los derechos fundamentales de todos los usuarios del régimen subsidiado. En este fallo, la Sala Penal cita dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia, la T-34822, en la que se establece que “[...] cuando está en juego la salud y la vida de una persona, no cabe oponer razones de índole administrativo o burocrático para entorpecer el funcionamiento del Sistema General de Salud [...]” y la T-37508 que muestra que “[...] cuando lo que está en juego es el derecho a la vida, los actores del Sistema de Seguridad Social, en sus diferentes regímenes, deben propender por la efectividad de las medidas que se establezcan como necesarias para proteger tal derecho [...]”.

En concordancia con lo anterior, respecto al deber que tienen las entidades de darle un manejo adecuado a las bases de datos de sus usuarios, encontramos las sentencias 39689 de 2008 con ponencia del Magistrado Julio E. Soacha, y la sentencia 47445 de 2010 con ponencia del Magistrado Jorge Luis Quintero, en las que se establece que, con el manejo inadecuado de dichas bases de datos se ve afectado el derecho a la salud, ya que, como se evidencia en los hechos, los accionantes al pasar del régimen contributivo al subsidiado en la primera sentencia, y al pasar de una EPS a otra en la segunda sentencia, pierden los servicios médicos a los que tienen derecho, porque aparecen multiafiliados, a pesar de haber realizado los trámites pertinentes para la desafiliación en un lado, y la correcta afiliación en el otro.

Ahora bien, en la sentencia 39691 de 2008 del Magistrado Javier Zapata Ortiz, el accionado está registrado en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en calidad de cotizante y tiene como beneficiaria a su madre. La madre del accionante fue retirada del Sistema por un reporte equivocado de fallecimiento, no obstante ello, tiempo después Sanidad de la Policía Nacional la encontró activa en el Sistema General de Seguridad Social porque su esposo era pensionado del ISS y procedió inmediatamente a su retiro del Sistema Especial. En este caso, la Sala considera, citando la sentencia T-854 de 2008 de la Corte Constitucional, que la salud es un derecho fundamental autónomo al tenor del artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, además también es considerado como un servicio público, por lo que la continuidad en su prestación es necesaria, y no se concibe su interrupción por razones administrativas. Como vemos, en este fallo la Corte Suprema de Justicia cita la Corte Constitucional para establecer que el derecho a la salud es un servicio público que se relaciona de modo directo con el principio de continuidad en la prestación del servicio, por lo que, ninguna traba administrativa puede limitar el acceso a los servicios de salud. A pesar de lo anterior, la Corte solo cita un pequeño párrafo de la sentencia T-854 de 2008, pero no hace un desarrollo jurisprudencial de la protección especial que merece el derecho a la salud.

En el mismo sentido, en la sentencia 37080 de 2008 con ponencia del Magistrado Augusto J. Ibáñez, el accionante es pensionado de la Policía Nacional y su hijo fue sometido a un trasplante de riñón, bajo la asistencia médica de esa entidad. No obstante, la entidad de la Policía Nacional le hizo saber que la cobertura del servicio solo se le extendería unos días más porque el beneficiario cumplía 25 años de edad. El cotizante decidió afiliar a su hijo a la EPS Sanitas, la cual se niega a prestarle el servicio porque considera que es la Policía Nacional quien debe seguirle prestando los servicios médicos en razón de una prestación integral del servicio de salud, pero la Policía Nacional dice no poder prestarle sus servicios al joven por encontrarse en una situación de multiafiliación con la EPS Sanitas. En este fallo se cita la sentencia T-618

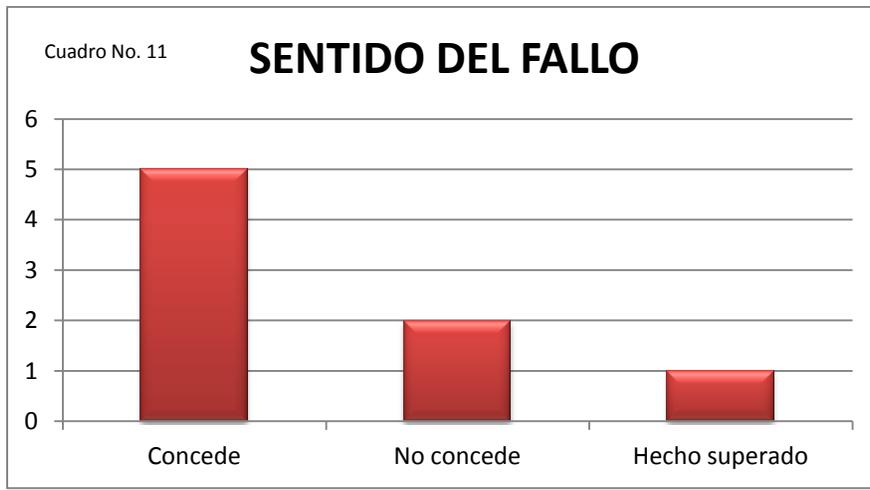
de 2000 de la Corte Constitucional, en la que se establece que, *“el principio de eficacia no solamente tiene que ver con la eficacia y la adecuada atención, sino con la continuidad en la prestación del servicio. Esto es particularmente importante tratándose de la salud. [...] La gestión exige una atención personalizada en torno a los derechos y necesidades de los usuarios y una sensibilidad social frente al entramado normativo para que el beneficiario no quede aprisionado en un laberinto burocrático”*. La Corte Suprema decide tutelar el derecho invocado por el joven, y ordena a la Policía Nacional que continúe prestándole por un tiempo más los servicios médicos que requiera, después la E.P.S Sanitas Internacional deberá asumir, sin condicionamientos, la atención médica integral del accionante.

La sentencia con expediente No. 47445 del Magistrado Jorge Luis Quintero trata el caso de una persona de 62 años edad, que padece de úlcera gástrica y presenta un problema urinario severo. El accionante había sido cotizante al sistema de salud de la Nueva EPS, sin embargo en el año 2009 se retiró del régimen contributivo porque perdió su empleo. El mismo año, el accionante solicitó su inscripción en el régimen subsidiado, sin embargo al solicitar su servicio de salud, se le ha negado tal prestación aduciéndose que su nombre aparece en la base de datos del Fosyga como afiliado a la Nueva EPS. En esta sentencia la Corte Suprema de Justicia tutela el derecho la salud del accionante, pero no utiliza ninguna fuente legal o jurisprudencial para fundamentar su fallo, y solo se limita a establecer que el problema de la multifiliación se presentó porque se violó el derecho fundamental al habeas data, y que por ello, las bases de datos régimen subsidiado deben ser actualizadas de manera constante.

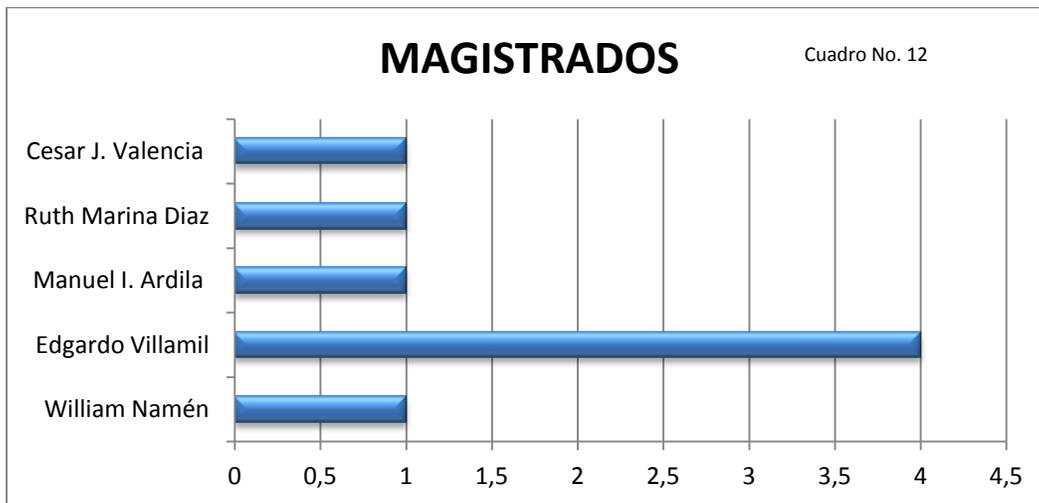
Finalmente, la sentencia 52028 de 2011 del Magistrado Ponente Augusto J. Ibañez, resuelve el caso de una accionante que se encontraba afiliada a Caprecom EPS bajo el régimen subsidiado, pero que al cambiar su residencia a otro municipio y al solicitar allí los servicios de salud se percató que fue retirada por encontrarse afiliada a la EPS Emssanar. En este caso, la Sala declaró la nulidad de todo lo actuado en este proceso, porque no se vincularon al proceso el Ministerio de Protección Social, aun cuando la demanda de tutela también iba en su contra, ni la Secretaría de Salud Departamental, entidad cuya expresa vinculación demandó EMSSANAR ESS, pues a ella atribuye responsabilidad dentro de los hechos discutidos al interior del trámite constitucional.

SALA CIVIL

Siguiendo, con el análisis jurisprudencial, en la sala Civil de la Corte Suprema de Justicia encontramos ocho sentencias, seis de las cuales tutelaron el derecho invocado por el accionante, dos en las que no se concedió el derecho, y una en la que se trató el caso de una señora a la que ya se le había restablecido su derecho a la salud, y por ello ya no había lugar a la acción impetrada.



Respecto a los magistrados que dictaron las sentencias, tenemos que, los Doctores William Namén, Manuel Ardila, Ruth Marina Díaz y César Julio Valencia dictaron una sentencia cada uno, mientras que el Dr. Edgardo Villamil falló cuatro de las ocho sentencias encontradas en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.



Siguiendo con el análisis de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia 58401 de 2007, la accionante solicitó los servicios del régimen subsidiado de salud y le fueron negados porque se encontraba afiliada a una EPS del régimen contributivo y aunque esta la última le expidió una certificación en la que se le informa que se encuentra retirada de la misma, no pudo conseguir que se le prestaran los servicios de salud que solicitaba. En este caso, considera la Corte que, las personas tienen derecho de trasladarse del régimen contributivo al régimen subsidiado del sistema integral de seguridad social en salud sin dejar de recibir la atención médica que necesitan, toda vez que; la ineficacia en el manejo de la información por parte de las entidades pertenecientes al sector salud no pueden ser una limitante para el goce efectivo de los servicios de salud. En este caso la Corte confirma el fallo de primera instancia, el cual accedió a las pretensiones del accionante.

Por otro lado, en la sentencia 00268 de 2007 la Sala no tuteló el derecho a la salud del accionante porque figura como beneficiario de Saludcoop EPS y está solicitando trasladarse también como beneficiario al servicio de salud que presta la Policía Nacional, aun cuando ya cumplió la mayoría de edad, no se encuentra estudiando ni demuestra estar en un estado de incapacidad, tras lo cual, la Sala decide no tutelarle el derecho a la salud, confirmando el fallo de primera instancia. En esta ocasión la Corte Suprema de Justicia no toma como fundamento de su decisión ninguna normatividad

o precedente jurisprudencial sino que se limita a realizar una breve consideración sobre los fundamentos fácticos de la acción impetrada.

Así mismo, en la sentencia 0003501 de 2009, el accionado inicialmente pertenecía al régimen subsidiado en salud, pero al conseguir un empleo fue afiliado a la EPS Salud Total, sin embargo, al terminar su contrato laboral tuvo que desvincularse de la misma, para afiliarse nuevamente al régimen subsidiado, sin embargo no pudo contar con dichos servicios por encontrarse en una situación de multifiliación. En este caso, la Corte Suprema de Justicia concede el derecho al accionante, pero no hace ninguna consideración de carácter legal o jurisprudencial sobre el tema de la multifiliación, o sobre las razones que la llevaron a tomar esa decisión. En este caso, dijo la Corte que, *"[...]las razones por las cuales aún no ha podido ser trasladado nuevamente al régimen subsidiado son inaceptables, en tanto que, existiendo constancia expedida por la EPS Salud Total en la cual da cuenta de que el interesado ya no hace parte del contributivo, la posición de la Secretaría Distrital de Salud para no afiliarlo al primero resulta desproporcionada y el hecho de que la desafiliación según se aduce, no se encuentre reportada en los Sistemas correspondientes, no puede perjudicar los intereses del accionante quien no tiene la posibilidad de controlar dicha eventualidad"*.

Del mismo modo, en la sentencia 44101 de 2009, inicialmente el accionante se encontraba afiliado a Comfamiliar ARS, y por un trabajo temporal quedó afiliado a la EPS Humana Vivir, sin embargo, al momento de terminar la labor para la que fue contratado decidió volver al régimen subsidiado, pero en la ARS se le negó la reactivación pues se encontraba en una situación de multifiliación entre los dos regímenes. En este caso, la Corte no hace ningún tipo de desarrollo jurisprudencial con el fin de soportar su decisión, pero estableció en la sentencia que la falta de prestación del servicio médico y asistencial al accionante era culpa del Fosyga, por haber omitido reportar su retiro del régimen contributivo, y por ello tutela el derecho a la salud, obligando a Comfamiliar ARS a prestar el servicio de salud.

En la sentencia 0115901 de 2009, se trata el caso de una persona de 58 años, que por padecer una enfermedad y no contar con los recursos económicos para sufragar sus gastos, solicita ser cobijada como beneficiaria por la EPS a la que cotiza su padre. En este caso, la accionante, no es la persona de 58 años, sino su padre, quien le pidió a su entidad prestadora del servicio de salud, que le presté atención médica a su hija, aun cuando ella aparecía afiliada, en calidad de cotizante, a la Caja de Compensación Familiar de Boyacá, lo que llevo a la EPS a negarle la afiliación para no incurrir en un caso de multifiliación. En este caso, la Sala confirma el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, en el que se expone que la condición de doble afiliación de una persona a dos EPS, infringe la prohibición legal de tolerar multifiliaciones al sistema de seguridad social en salud. Por las razones expuestas anteriormente, en esta sentencia no se tutela el derecho del accionante. En esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia no desarrolla ningún precepto legal o jurisprudencial, ni cita otras sentencias de casos similares, y solo se limita a los fundamentos fácticos del caso para fallar.

En la sentencia 01099 de 2010 se muestra el caso de una persona que trabajaba como secretaria en la Policía Nacional, y que en un principio se afilió al ISS para recibir los servicios de salud por parte de dicha entidad. Sin embargo, tiempo después la accionante decidió cambiar de servicio de salud y escogió para ello a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. Desde el momento de su vinculación, la Policía Nacional le ha efectuado, pero en 2009, la accionante recibió un correo electrónico en el que le informaban que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional le suspendería los servicios de salud porque aparece cotizando al ISS y no a la Policía Nacional. En este caso, la Sala cita la sentencia T-760 de 2008 para mostrar la importancia del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, ya que, *"la libertad de escogencia*

es pues, fundamental en el Sistema de Salud vigente, por cuanto permite a las personas desvincularse de aquellas entidades que no garantizan adecuadamente el goce efectivo de su derecho a la salud, a la vez que les permiten afiliarse a aquellas que demuestren que están prestando los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad". En este caso, la Corte Suprema de Justicia cita la Corte Constitucional como fundamento de su decisión, ya que en el caso particular, si bien a la accionante y a su familia nunca dejó de prestársele el servicio de salud, si se le violó el derecho a escoger la entidad que le prestaría la atención médica.

Ahora bien, en la sentencia 30601 de 2010 se expone el caso de una persona de la tercera edad que se encontraba afiliada al servicio de salud de la Dirección General de Sanidad Militar, sin embargo, en el año 2009 la entidad prestadora del servicio de salud le suspendió la atención que venía recibiendo por una enfermedad cardíaca, ya que, aparentemente se encontraba afiliada a la nueva EPS. Ante esta situación la Corte Suprema de Justicia resuelve, confirma el fallo de primera instancia en el que, el Tribunal niega, por hecho superado, el amparo constitucional solicitado, toda vez que, al enterarse de la acción iniciada en su contra, la Dirección de Sanidad dispuso la continuidad del servicio de salud y le otorgó un plazo de 30 días a la usuaria para normalizar su situación. Para resolver este caso de multifiliación, la Sala desarrolla de manera muy breve el artículo 86 de la Constitución Política, pero no cita ningún precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, o se cita a ella misma.

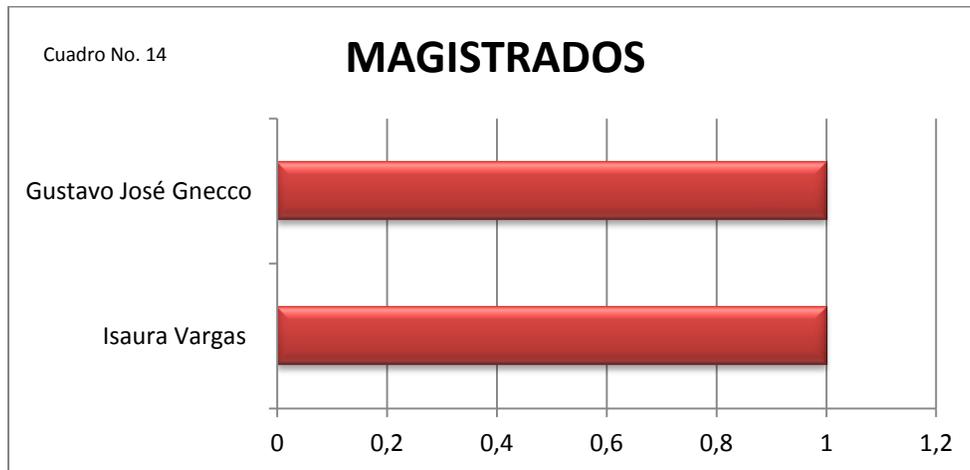
Finalmente, en la sentencia 10901 de 2010, la accionante se encontraba cotizando al servicio de salud de la Fuerzas Militares, y por ende se le realizaban los descuentos correspondientes a salud, sin embargo, le fue cancelado el servicio de salud porque aparentemente estaba afiliada a la Nueva EPS a través del ISS. En este caso, la Sala decidió no tutelar el derecho fundamental a la salud porque considera que es la accionante quien debe realizar la desvinculación de la Nueva EPS, procedimiento que no ha realizado y que como consecuencia ha evitado que pueda gozar de los servicios médicos que requiere. En este fallo, la Sala no fundamenta su decisión en ninguna normatividad y en el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, ni se cita a ella misma.

SALA LABORAL

Siguiendo, con el análisis jurisprudencial, en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia encontramos dos sentencias, una de las cuales tutela el derecho invocado por el accionante, y la otra no se concede la acción de tutela impetrada.



Respecto a los magistrados que dictaron las sentencias, tenemos que, una es ponencia de la Dra. Isaura Vargas y la otra del magistrado Gustavo José Gnecco.



La sala laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha conocido de algunas tutelas en revisión sobre el tema de la multifiliación, entre las que se encuentra la sentencia 16879 de 2006, en la que se muestra que, la accionante estaba afiliada a la EPS del ISS, pero solicitó su traslado a la EPS Salud Total, y el ISS lo autorizó porque cumplía a cabalidad con los requisitos de movilidad en el régimen contributivo. Sin embargo, la EPS Salud Total al hacer la respectiva afiliación, encontró que el ISS aun no había retirado a la accionante de su base de datos, y que, además la reportó en mora en los pagos de sus aportes en salud, situación que ha llevado a que, Salud Total no pueda registrarla, con el fin de no incurrir en una afiliación múltiple. Ante este caso, la Corte resuelve no conceder la acción invocada por la tutelante, toda vez que, *“no es el juez de tutela el llamado a fijar el alcance de las normas legales que regulan este caso, pues esta función corresponde a los jueces especializados de acuerdo con la distribución de materias y asignaciones competenciales definidas en las leyes. Aquí lo que se discute es la legalidad de las decisiones administrativas, cuestión que sin lugar a dudas debe resolver el juez ordinario o contencioso al que corresponda dirimir la controversia”*.

En la sentencia 27649 de 2010, segundo fallo estudiado en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, encontramos que la accionante fue beneficiaria de la EPS Comfacundi, pero se retiró de la misma para trasladarse al régimen subsidiado, sin embargo nunca fue retirada de la base de datos de dicha entidad, por lo que no pudo recibir atención médica, situación que, claramente, ha vulnerado su derecho a la salud. En este fallo, la Sala decide tutelar el derecho a la salud invocado porque la ineficacia de los mecanismos de comunicación e información de las entidades accionadas, Ministerio de la Protección Social, Comfacundi EPS y Municipio de Fresno, no puede convertirse en una excusa para que la accionante no pueda ejercer su derecho a la libre escogencia de EPS. En este caso concreto, la Corte Suprema de Justicia no realiza ningún tipo de desarrollo jurisprudencial ni legal, tampoco cita ninguna sentencia que permita mostrar el fundamento jurídico de su decisión, de ahí que solo se limite a fallar conforme a los hechos.

CONCLUSIONES CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Al realizar el análisis sobre las sentencias de la Corte Suprema de Justicia podemos ver grandes diferencias en los fallos que se dictan en una sala y en otra, ello debido a que algunos magistrados son más garantistas de los derechos fundamentales que otros, hecho relevante en este estudio jurisprudencial sobre la multifiliación al sistema de salud, toda vez que, en sede de tutela, lo más importante es la protección de los derechos invocados en la acción solicitada.

Así pues, en los fallos de la Sala Penal se da un desarrollo amplio de varios criterios legales y jurisprudenciales, por ello en las sentencias de esta sala vemos como se citan algunas sentencias de la Corte Constitucional, y como la misma Corte Suprema se cita a sí mismas. Un ejemplo de eso es la sentencia 37080 de 2008, que cita la sentencia T-618 de 2000 de la Corte Constitucional, en la que se desarrolla el principio de eficacia en relación con la continuidad en la prestación del servicio. De modo que, en esta sala los magistrados ponentes recurren a otras fuentes para tomar sus decisiones, aún así no podemos hablar de una línea jurisprudencial sobre el tema de la multifiliación al sistema de salud, ya que, cada ponente sigue parámetros distintos, de tal forma que, no existe uniformidad sobre cuál es la forma de resolver los casos en los que la afiliación múltiple al sistema de salud coarta el derecho fundamental a la salud.

Otro punto para destacar sobre la Sala Penal, es que ella es la más garantista de las tres salas que conforman la Corte Suprema de Justicia, lo que es comprensible si se entiende que, por la naturaleza de los casos que resuelven los jueces, de un modo u otro, están obligados a hacer un análisis constitucional sobre las decisiones que se toman.

Al hacer el análisis de todas las sentencias en la Sala Penal, nos percatamos que fue la que más fallos resolvió sobre el tema de la multifiliación en salud, pese a lo anterior, sus fallos carecen del desarrollo suficiente para lograr un estudio más profundo sobre temas de derechos humanos y fundamentales, tal como sucede en este caso.

En contraposición, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia es tal vez, la menos garantista en lo que tiene que ver con la protección de derechos fundamentales, ya que al resolver los casos de multifiliación sucedía que, los magistrados no fundamentaban sus decisiones en alguna normatividad vigente que regulara temas de salud, o en jurisprudencia suya o de la Corte Constitucional, de modo que, decidían basándose en los fundamentos fácticos del caso. De tal forma que, si al tomar una decisión no se aprecian todos los presupuestos legales y normativos del caso, se corre el riesgo de tomar decisiones que contrarían la Constitución y que violan derechos fundamentales.

Ante lo anterior, es válido decir que, muchas de las decisiones de esta Sala coartan en sí mismas los derechos fundamentales de quienes acuden ante los jueces constitucionales para recibir la atención necesaria en materia de salud. Un ejemplo de lo anterior, es la sentencia 10901 de 2010, en la que una EPS le canceló el servicio de salud a la accionante porque aparentemente se encontraba en un estado de afiliación múltiple. En este caso, la Corte no tutela el derecho invocado porque, en su criterio, la obligación de realizar la desvinculación ante la EPS que generó la multifiliación está en cabeza de la accionante, y por ello debe cargar con el hecho de ver coartado su derecho a la salud, lo que en realidad contraría los principios sobre los que se funda el sistema de seguridad social en salud: idoneidad, oportunidad y calidad.

Respecto a la Sala Laboral, tenemos que solo ha resuelto dos casos de multifiliación al sistema de salud, en uno de ellas se concede el derecho al accionante, mientras que en la otra lo deniegan. Lo interesante en esta sala es que, a diferencia de la sala civil si hace un desarrollo más estricto del derecho a la salud y el debido proceso en los trámites administrativos de las EPS que involucran a los usuarios.

Ante el hecho de que, en la Sala Laboral de la Corte Suprema solo se conozcan dos fallos sobre el tema estudiado, y que cada en cada uno se haya resuelto de manera diferente, torna difícil la identificación de un parámetro de decisión en esa sala. Aun así, si es posible determinar que, si bien uno de los fallos tuteló el derecho invocado por el accionante, garantizando derechos fundamentales, en el otro se dio un desconocimiento de la prevalencia de las formalidades sobre el problema de fondo, ya que no se da la protección solicitada por el accionante porque en criterio del ponente, es el juez ordinario quien debe otorgar el derecho, ello en concordancia con las competencias definidas en las leyes para la rama judicial.

En conclusión, no es posible hablar de una línea jurisprudencial sobre la multifiliación al sistema de salud en la Corte Suprema de Justicia, ya que son muchas las consideraciones que tienen en cuenta los ponentes para fallar, además en la mayoría de sus sentencias no citan normatividad alguna que regule temas de salud, y mucho menos se cita jurisprudencia de alguna Corte de revisión, ante lo cual solo es posible analizar cada sentencia de manera individual, y no de manera sistemática, bajo sus propias condiciones fácticas y bajo sus propios fundamentos de decisión.

BALANCE JURISPRUDENCIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO	MAGISTRADO	DECISIÓN	CONSIDERACIONES
2005	Alfredo Gómez	Concede	- Derecho a la salud - Libre escogencia de EPS
2006	Isaura Vargas	No Concede	- Improcedencia acción de tutela
2007	Yesid Ramírez	Concede	- Libre escogencia de EPS
2007	Jorge L. Quintero	Concede	- Libre escogencia de EPS
2007	Augusto J. Ibáñez	Concede	- Libre escogencia de EPS - SGSSS
2007	Edgardo Villamil	Concede	- Derecho a la salud
2007	Manuel I. Ardila	No Concede	- Improcedencia acción de tutela
2008	Javier Zapata	Concede	- Derecho a la salud (conexidad) - Criterios prestación servicios salud - Bases de datos régimen subsidiado
2008	Javier Zapata	Concede	- Derecho a la salud (fundamental)
2008	Augusto J. Ibáñez	Concede	- Procedencia acción de tutela - Continuidad en la prestación del servicio - Fosyga
2008	Julio E. Soacha	Concede	- Derecho a la salud - Procedencia acción de tutela - Desvinculación ante el Fosyga
2009	Ruth Marina Díaz	Concede	- Derecho a la salud
2009	Edgardo Villamil	No Concede	- Derecho a la salud
2009	César J. Valencia	Concede	- Procedencia acción de tutela - SGSSS - Fosyga
2010	William Namén	No Concede	- Derecho a la salud
2010	Jorge L. Quintero	Concede	- Base de datos régimen subsidiado - Habeas Data
2010	Edgardo Villamil	Concede	- Libre escogencia EPS - Principios del SGSSS
2010	Gustavo J. Gnecco	Concede	- Debido proceso trámites administrativos
2010	Edgardo Villamil	No Concede	- Trámites administrativos
2011	Augusto J. Ibáñez	Nulidad	- Entidades no se hicieron parte en el proceso

Cuadro No. 8

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y CONCLUSIONES EN EL CONSEJO DE ESTADO

En el análisis realizado en el Consejo de Estado encontramos dos sentencias que tratan el tema de la multifiliación al sistema de salud. En la primera de ellas, 01358-01(AC) de 2006, encontramos que se tratan distintos temas, entre ellos, la libre escogencia de EPS, el debido proceso en trámites administrativos ante las EPS, las reglas del Decreto 806 de 1998 para solucionar la multifiliación y el derecho a la salud.

En estas sentencias veremos, que en comparación con la Corte Suprema de Justicia el Consejo de Estado es mucho más garantista de los derechos fundamentales porque se ha empeñado en fundamentar sus decisiones en la normatividad vigente sobre temas de salud, de tal forma que, ante casos posteriores se puede seguir una línea de decisión que propenda por la protección del derecho a la salud y otros derechos fundamentales que se ven violentados con el problema de la multifiliación al sistema de salud.

Sentencia 01358-01(AC) de 2006

C.P.: Martha Sofía Sanz.

Los hechos son los siguientes:

- La accionante manifestó que ha estado afiliada a Coomeva EPS y que su hija menor de edad es beneficiaria suya.
- La accionante estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios a la Registraduría Nacional del Estado Civil, entidad que la afilió unilateralmente a Saludcoop EPS.
- Tras haber solicitado los servicios médicos de COOMEVA para su hija, dicha entidad se negó a atenderla, argumentando que presentaban una multifiliación con la EPS Saludcoop.

El Consejo de Estado en sus consideraciones desarrolla el principio de la libre escogencia, que no es otra cosa que la facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes EPS, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio. Así pues, *“para la Sala tal violación del derecho fundamental al debido proceso dio lugar al desconocimiento de la prohibición de “abstenerse de introducir prácticas que afecten la libre escogencia”, prevista en el numeral 7 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994 y, por lo tanto, las referidas EPS vulneraron también el derecho de la demandante a escoger libremente la EPS de su preferencia, derecho cuya garantía es responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud según el artículo 2 del citado decreto”*.

En la misma sentencia, también se establece que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes de Colombia y que se generan dos obligaciones una para los empleadores y la otra para el Estado. La primera consiste en que los empleadores deben cumplir con la afiliación de sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social en Salud, situación que obliga a los empleadores al momento de la afiliación informar al trabajador las consecuencia

jurídicas y económicas de la afiliación y la prohibición de la afiliación múltiple, y la segunda en facilitar la afiliación por parte del Estado.

Otra de las consideraciones de este Tribunal, se basa en el procedimiento que deben adelantar las EPS al momento de presentarse casos de multifiliación entre sus afiliados, ya que en palabras del Consejo de Estado, *“Las EPS implicadas [en casos de multifiliación] deben dar aviso de tal situación al afiliado, [...] una vez enterado el afiliado, las EPS procederán a cancelar una o varias afiliaciones [...] y la definición de la situación del afiliado se hará por las EPS implicadas en forma conjunta, de conformidad con la ley y de ello suscribirán un acta que también se comunicará al afiliado [...] y en caso de conflicto entre dichas entidades, éste será resuelto por la Superintendencia Nacional de Salud, caso en el cual la EPS objetante deberá prestar los servicios de salud al afiliado mientras se resuelve el asunto sin perjuicio de la manifestación expresa que pueda hacer el afiliado sobre su permanencia en la entidad promotora de salud de su preferencia”*.

En este fallo el Consejo de Estado, no tutela el derecho a la salud, vida y seguridad social de la accionante porque al momento de fallar el Tribunal advierte que se encuentra ante un hecho superado, ya que la situación de multifiliación ha sido superada y la accionante, actualmente, se encuentra afiliada a Coomeva E.P.S. quien debe prestarle los servicios de salud. Sin embargo, el Consejo de Estado si tutela el derecho al debido proceso porque a la accionante se le vulneró su derecho a la libre escogencia de EPS. La Corte, en sus consideraciones desarrolla distinta normatividad aplicable a los casos de multifiliación al sistema general de seguridad social en salud: Decreto 806 de 1998, Ley 100 de 1993, Decreto 1485 de 1994, entre otras.

Sentencia 00431-01(AC) de 2011

C.P.: William Giraldo Giraldo.

En esta sentencia se trata el caso de una persona que pretende trasladarse de EPS, para lo cual, solicita la desafiliación de su actual EPS ante el FOSYGA, y posteriormente realiza la afiliación a la nueva EPS. En este caso, el afiliado lleva a cabo en debida forma el trámite de cambio de EPS; sin embargo la EPS puede demorarse en realizar el reporte-novedad de desafiliación y por lo tanto la nueva EPS se niega a prestar los servicios hasta tanto no se surta el trámite.

En esta sentencia, el Consejo de Estado consideró que, existió una negación al acceso del derecho a la Salud por no haberse cumplido unos trámites administrativos cuya responsabilidad reposan en cabeza de las EPS y el FOSYGA, toda vez que, los afiliados no están en la obligación de sobrellevar las trabas administrativas de las entidades que prestan los servicios de salud, y que es obligación del juez de tutela otorgar el derecho a la salud de quien lo solicite en estos casos, lo anterior por cuanto la prestación efectiva del servicio de salud depende en gran medida de los datos que estas entidades administran.

Al igual que en la sentencia anterior, en esta también se desarrolla el principio de la libre escogencia de EPS, y por ello se tutela el derecho al accionante en virtud de la posibilidad que tienen todas las personas de escoger libremente que entidad le va a prestar los servicios de salud que necesite.

CAPITULO V

CONCLUSIONES FINALES

Sobre el tema de la multifiliación al sistema de salud, podemos decir que, si bien no cuenta con mucha regulación legal sobre el tema, si existen unos criterios determinados en el artículo 50 del Decreto 806 de 1998, y que establece tres posibles soluciones: a) que cuando un afiliado cambia de EPS antes de cancelar 12 meses de pagos continuos (y si tiene beneficiarios, hasta no haber cancelado la misma cantidad de tiempo por cada uno de ellos), será válida la última afiliación efectuada dentro de los términos legales, sin tener en cuenta las demás afiliaciones; b) que cuando el afiliado haya solicitado traslado de EPS dentro de los términos legales, se tendrá como válida la afiliación a la EPS a la cual se trasladó en caso de presentarse multifiliación por causa de la entidad prestadora del servicio de salud; y c) que cuando una persona se encuentre inscrita simultáneamente en el régimen contributivo y en el régimen subsidiado, se cancelará la inscripción al régimen subsidiado.

Estos criterios no siempre fueron aplicados en las Altas Cortes, aunque si es evidente que la Corte Constitucional es la única de las tres que los desarrollo, aun así, son pautas que se deben aplicar en caso de afiliación múltiple.

Ahora bien, la gran conclusión de esta investigación es que si bien existen pautas para la protección del derecho a la salud en los casos en los que se deniega la prestación del servicio con ocasión de algún impedimento de tipo administrativo, en la mayoría de los casos, amparándose en el mismo Decreto 806 de 1998, las EPS se niegan a prestar sus servicios y desvinculan unilateralmente al usuario. Ante esto, los usuarios se ven obligados a buscar la protección de sus derechos mediante la acción de tutela, ya que es el mecanismo para la protección del derecho a la salud.

Una vez realizado el análisis jurisprudencial en cada Corte, podemos decir que, la protección del derecho a la salud actualmente se encuentra sujeto a factores de carácter administrativo, de tal forma que, las mismas entidades del sistema general de seguridad social en salud violan los derechos de sus usuarios al denegarles los servicios que requieren. Aun cuando, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al proferir los fallos más garantistas sobre temas de derechos humanos en nuestro país, ha fijado unas pautas para la resolución del problema de la multifiliación al sistema de salud, la única solución para que dicho problema deje ser una barrera en el acceso al sistema de salud, es lograr una unificación de las bases de datos de todos los integrantes del sistema de integral seguridad social, y buscar la expedición de una ley que reduzca los trámites administrativos para los usuarios del sistema de salud.

FUENTES

SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL

1. Sentencia T-1313 de 2001. Magistrado: Jaime Córdoba Triviño.
2. Sentencia T-799 de 2002. Magistrado: Eduardo Montealegre Lynett.
3. Sentencia T-198 de 2005. Magistrado: Marco Gerardo Monroy Cabra.
4. Sentencia T-322 de 2005. Magistrado: Humberto Antonio Sierra Porto.
5. Sentencia T-311 de 2005. Magistrado: Jaime Córdoba Triviño.
6. Sentencia T-230 de 2006. Magistrado: Jaime Córdoba Triviño.
7. Sentencia T-242 de 2007. Magistrado: Jaime Araújo Rentería.
8. Sentencia T-380 de 2007. Magistrado: Jaime Araújo Rentería.
9. Sentencia T-638 de 2007. Magistrado: Jaime Araújo Rentería.
10. Sentencia T-024 de 2008. Magistrado: Nelson Pinilla Pinilla.
11. Sentencia T-097 de 2008. Magistrado: Humberto Antonio Sierra Porto.
12. Sentencia T-207 de 2008. Magistrado: Clara Inés Vargas Hernández.
13. Sentencia T-561 de 2008. Magistrado: Jaime Araujo Rentería.
14. Sentencia T-676 de 2008. Magistrado: Rodrigo Escobar Gil.
15. Sentencia T-886 de 2008. Magistrado: Marco Antonio Monroy Cabra.
16. Sentencia T-272 de 2010. Magistrado: María Victoria Calle Correa.
17. Sentencia T-085 de 2011. Magistrado: Jorge Ignacio Pretelt.
18. Sentencia T-144 de 2011. Magistrado: Mauricio González Cuervo.
19. Sentencia T-345 de 2011. Magistrado: Humberto Antonio Sierra Porto.

SENTENCIAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. Sentencia de tutela. Año: 2005. Radicación: 21838. Magistrado: Alfredo Gómez Quintero.
2. Sentencia de tutela. Año: 2006. Radicación: 21838. Magistrado: Isaura Vargas Díaz.
3. Sentencia de tutela. Año: 2007. Radicación: 33034. Magistrado: Yesid Ramírez Bastidas.
4. Sentencia de tutela. Año: 2007. Radicación: 33988. Magistrado: Jorge Luis Quintero Milanés.
5. Sentencia de tutela. Año: 2007. Radicación: 33268. Magistrado: Augusto J. Ibáñez Guzmán.
6. Sentencia de tutela. Año: 2007. Radicación: 00584. Magistrado: Edgardo Villamil Portilla.
7. Sentencia de tutela. Año: 2007. Radicación: 00268. Magistrado: Manuel Isidro Ardila Velásquez.
8. Sentencia de tutela. Año: 2008. Radicación: 39238. Magistrado: Javier Zapata Ortiz.
9. Sentencia de tutela. Año: 2008. Radicación: 39691. Magistrado: Javier Zapata Ortiz.
10. Sentencia de tutela. Año: 2008. Radicación: 37080. Magistrado: Augusto J. Ibáñez Guzmán.
11. Sentencia de tutela. Año: 2008. Radicación: 39689. Magistrado: Julio Enrique Socha Salamanca.
12. Sentencia de tutela. Año: 2009. Radicación: 00035. Magistrado: Ruth Marina Díaz Rueda.

13. Sentencia de tutela. Año: 2009. Radicación: 00366. Magistrado: Ruth Marina Díaz Rueda.
14. Sentencia de tutela. Año: 2009. Radicación: 01159. Magistrado: Edgardo Villamil Portilla.
15. Sentencia de tutela. Año: 2009. Radicación: 00044. Magistrado: César Julio Valencia Copete.
16. Sentencia de tutela. Año: 2010. Radicación: 00306. Magistrado: William Namén Vargas.
17. Sentencia de tutela. Año: 2010. Radicación: 47445. Magistrado: Jorge Luis Quintero Milanés.
18. Sentencia de tutela. Año: 2010. Radicación: 01099. Magistrado: Edgardo Villamil Portilla.
19. Sentencia de tutela. Año: 2010. Radicación: 21838. Magistrado: Gustavo José Gnecco Mendoza.
20. Sentencia de tutela. Año: 2011. Radicación: 27649. Magistrado: Augusto J. Ibáñez Guzmán.

SENTENCIAS CONSEJO DE ESTADO

1. Sentencia de tutela. Año: 2006. Radicación: 01358. Consejera: Martha Sofía Sanz Tobon.
2. Sentencia de tutela. Año: 2011. Radicación: 00431-01(AC). Consejero: William Giraldo Giraldo.

BIBLIOGRAFÍA

DOCUMENTOS IMPRESOS

Dirección Seccional de Salud Departamental - Gobernación de Antioquia y Nacer Centro Asociado al CLAP/SMR - OPS/OMS de la Universidad de Antioquia. *"LA SALUD DE LAS MADRES EN ANTIOQUIA: UN RETO, UN DERECHO, UN COMPROMISO"*. Medellín, Antioquia: Multigráficas Ltda. 2007.

Ministerio de la Protección Social. (2005). *Política Nacional de Prestación de Servicios de Salud*. Bogotá: Arte Laser Publicidad Ltda.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

UNICEF. (2007). *UNICEF*. Recuperado el 22 de Abril de 2012, de: <http://unicefcolombia.com/infancia/salud-materna/>

JURISPRUDENCIA

Sentencia T-484 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-106 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Sentencia T-262 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia T-978 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-800 de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia T-413 de 2007. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia T-638 del 2007. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

Sentencia T-760 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-463 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-776 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.