

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP623-2018

Radicación No.: 96040

Acta No. 15

Bogotá. D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre las impugnaciones presentadas por el agente oficioso -hijo- de JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ y la E.P.S. SANITAS S.A., contra el fallo proferido el 20 de noviembre de 2017 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra la mencionada entidad, el GRUPO DE AFILIACIÓN Y VALIDACIÓN DE DERECHOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL (ADRES) y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

Señaló el representante que su padre Jaime Ramírez Gómez tiene 87 años de edad y estuvo

vinculado en el cargo de Suboficial Técnico de la Fuerza Aérea Colombiana desde el año 1948, adquiriendo su asignación de retiro en 1956.

Posteriormente, señala, que se vinculó al ISS en 1963 y a partir de 1966 a 1987 laboró para la empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, en donde cotizó para salud y pensión por 21 años, obteniendo su pensión, antes de la Ley 100 de 1993.

Afirma que desde el año 2005, su padre en calidad de cotizante, es atendido por Sanitas, EPS que suministra los medicamentos prescritos por su medicina prepagada Colsanitas; entidades que le han brindado un tratamiento médico por un espacio de 12 años para las siguientes afecciones “hipertensión arterial, antecedente de adenocarcinoma de próstata, dislipidemia, Parkinson, intolerancia a dopaminérgicos, Sd depresivo, desacomodamiento físico, ACV Isquémico sin secuelas, portador de marcapasos, astigmatismo, miopía, degeneración macula, catarata incipientes evolutivas, ojo seco severo, anisometropía y aniseiconia”.

Cecilia Ospina de Ramírez de 82 años de edad, esposa y beneficiaria de Ramírez Gómez, se encuentra afiliada a la misma EPS y medicina prepagada; durante dicho lapso ha sido atendida, por los diagnósticos de “enfermedad inflamatoria articular, osteoporosis con componente inflamatorio, hipotiroidismo, dislipidemia, poliartropatía, trastorno del sueño, disnea, hipercolesterolemia”, aunado a que se encuentra pendiente la realización de la cirugía de reemplazo total de hombro derecho para su enfermedad de artrosis glenohumeral.

En el mes de julio de 2016, indica que mediante derecho de petición le solicitó a la Dirección de Sanidad Militar, el retiro de la afiliación a salud de esa entidad, de acuerdo con el requerimiento que le realizó la EPS Sanitas desde el 30 de junio de 2016; sin embargo, como respuesta de 21 de julio siguiente, se le informó que ello no era posible por cuanto es afiliado obligatorio del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Como consecuencia de ello, en el mes de octubre de 2017, la EPS Sanitas suspendió el servicio de salud tanto del cotizante como del beneficiario, interrumpiendo de manera abrupta los tratamientos médicos que llevaban a cabo. Esto implica, según el accionante, que al ser trasladados al régimen de excepción tendrían que iniciar de nuevo sus procedimientos médicos, desechando los 12 años de manejo clínico apropiado de su EPS y medicina prepagada.

Por lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales de sus padres y, en consecuencia, se ordene a la Dirección de Sanidad Militar la desafiliación del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, así mismo, se requiera a la EPS Sanitas y Colsanitas para que se continúe con la prestación del servicio de salud.

EL FALLO IMPUGNADO

Tras un análisis detallado de los elementos de convicción aportados al trámite constitucional, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá halló demostrado que los señores JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ se encontraban con una afiliación simultánea en el sistema de salud, pues estaban activos tanto en el régimen contributivo, a través de Sanitas E.P.S. como en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, con ocasión de que el primero goza de una asignación de retiro, por haber prestado sus servicios a la Fuerza Aérea Colombiana.

Así mismo, según el informe presentado por la E.P.S. Sanitas, constató que los citados accionantes se vincularon en esa entidad desde el 1º de junio de 2005 con formato N° 1174502, en calidad de cotizante pensionado del ISS y su esposa como beneficiaria, siendo desvinculados el 30 de septiembre del 2016 previa advertencia de su multifiliación. De igual forma, verificó que cuando se realizó la afiliación de los prenombrados usuarios a la E.P.S. Sanitas se encontraban afiliados al régimen de excepción.

Luego de lo anterior, hizo alusión a las normas del Decreto Único Reglamentario del Sector

Salud y Protección Social que establecen la «prohibición de la afiliación simultánea» entre los regímenes exceptuados y el Sistema General de Seguridad Social en Salud (art. 2.1.3.14), así como de las que tratan sobre la «prevalencia de la afiliación» al primero de ellos (art. 2.1.13.5); información con base en la cual consideró que no era procedente avalar la pretensión elevada por el agente oficioso de JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ, en punto de la desafiliación de sus padres al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

No obstante lo anterior, consideró que en el caso particular si era procedente conceder el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de los mencionados accionantes porque: (i) CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ se encuentra inactiva en la base de datos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares; (ii) Colsanitas Medicina Prepagada S.A., suspendió erróneamente la cobertura médica de los prenombrados afiliados alegando la desafiliación que realizó la E.P.S. Sanitas, y (iii) por la necesidad de garantizar de manera efectiva e inmediata, la continuación en la prestación integral de los servicios de salud que requieren JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ.

Esto último, dijo la Sala, dado que se deben tener en cuenta las especiales condiciones de edad y salud de los usuarios; los procedimientos, insumos, medicamentos e incluso, intervenciones quirúrgicas (historia clínica aportado al expediente de tutela) que se encontraban en trámite ante la EPS Sanitas por haber sido ordenados por los médicos tratantes; y finalmente, que “dichos tratamientos médicos estaban en curso cuando fueron suspendidos de manera unilateral por la EPS, como consecuencia del retiro de su sistema de atención dado el estado de “multiafiliación”, al estar reportados como “activos” en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares”.

Por consiguiente, el Tribunal resolvió:

Primero. Negar la pretensión de que se remita el expediente a la Superintendencia

Nacional de Salud, conforme lo señalado en precedencia.

Segundo. Negar la desafiliación de los accionantes al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares de la Dirección General de Sanidad Militar la desafiliación, por expresa prohibición legal.

Tercero. Conceder la acción de tutela en protección de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de Jaime Ramírez Gómez y Cecilia Ospina de Ramírez, invocados por su agente oficioso, conforme lo anotado en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto. Ordenar al Director General de Sanidad Militar que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a activar en dicho régimen de excepción, los servicios de salud de Cecilia Ospina de Ramírez como beneficiaria de su esposo Jaime Ramírez Gómez.

Quinto. Ordenar a Medicina Prepagada Colsanitas S.A. que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del momento de la notificación de esta sentencia, reactive, si aún no lo ha hecho, el contrato de medicina prepagada para que continúe garantizando los servicios de salud, conforme a sus coberturas contractuales, teniendo en cuenta que los accionantes continuaran con su afiliación activa al régimen de excepción.

Sexto. Ordenar a la EPS Sanitas que de manera provisional, le continúe garantizando los servicios de salud de manera ininterrumpida por las afecciones que se diagnosticaron y trataron hasta antes de la presentación de esta acción de tutela; obligación que se extenderá hasta tanto exista certeza, por parte de esa Empresa Promotora de Salud, a través del o los médicos tratantes y/o la junta médica que para ello se constituya, (i) que los pacientes hayan superado la enfermedad que se le venía tratando; o, (ii) que la Dirección General de Sanidad Militar, asumirá, de manera efectiva e integral, la prestación del servicio a sus pacientes.

Séptimo. Una vez Dirección General de Sanidad Militar, active la prestación del servicio de salud a favor de los accionantes, que deberá verificarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, convocará a una junta médica, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación de esta decisión para que se garantice los tratamientos médicos que se encontraban en curso en la EPS Sanitas, los cuales deben ser prestados, en idénticas condiciones a las que garantizaba esa EPS, esto es, incluyendo iguales o mejores tratamientos, insumos, medicamentos o procedimientos quirúrgicos.

Para la transición indicada, y con el fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales que acá se amparan, la EPS Sanitas y la Dirección General de Sanidad Militar deberán coordinar directa o por intermedio de sus juntas médicas, no más allá de los treinta (30) días calendario luego de la notificación referida aquí, los resultados de sus gestiones, y en el mismo lapso, acordarán los mecanismos o procedimientos que se utilizarán para asegurar que se van a prestar, por la Dirección General de Sanidad Militar, de manera integral y eficaz la correspondiente asistencia médica a los aquí accionantes.

Al vencimiento de cada uno de los términos aquí dispuestos las entidades deberán informar a este Tribunal sus resultados.

Con relación a otros padecimientos de salud, distintos a los que venía conociendo la EPS Sanitas, su atención debe ser asumida por la Dirección General de Sanidad Militar, en los términos de las regulaciones vigentes y, en todo caso, con garantía de un tratamiento integral y acorde con las circunstancias de los accionantes.

Octavo. Negar la tutela en contra de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social (ADRES) y el Ministerio de Salud y Protección Social, por no vulnerar derecho fundamental alguno.

LA IMPUGNACIÓN

1. Sanitas E.P.S.

Indicó no es posible mantener activa la afiliación de JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ, toda vez que de acuerdo a la normatividad que rige la materia no puede existir simultaneidad de afiliaciones al régimen contributivo y de excepción, menos aun cuando prima el segundo. Por tanto dijo, acatar la orden del Tribunal constituiría desconocimiento de dichos lineamientos, lo cual puede acarrear investigaciones disciplinarias de los respectivos entes de control.

Criticó, también, la orden contenida en el numeral 6º del acápite resolutivo dado que, en su criterio, no se trata de una medida provisional, «toda vez que para esta entidad es imposible establecer cuándo de manera efectiva dicho régimen brindará los servicios». Dijo, además, que ésta contradice la otra orden proferida a Sanidad Militar dado que es esta última la que debe iniciar de manera inmediata la prestación de los servicios médicos a JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ, es decir, prosiguió, no es posible que se cumplan ambas condiciones simultáneamente pues habría una multiafiliación.

Afirmó también que la orden del a quo desliga a la Dirección de Sanidad Militar de su responsabilidad, dado que no determina un periodo específico dentro del cual Sanitas E.P.S. debe brindar atención médica a los usuarios. Por ende, a su juicio, se perpetuaría la afiliación en el régimen contributivo.

Y finalmente, planteó: «En conclusión no podemos mantener a un usuario activo sin señalar el tiempo que debe estarlo y hasta cuando se deben asumir los servicios médicos, en tal sentido se debe circunscribir dicha permanencia a un tiempo determinado, así pues es claro que debe ordenarse al régimen de excepción Dirección de Sanidad Militar al cual pertenecen los señores Jaime Ramírez Gómez y Cecilia Ospina de Ramírez que asuma los servicios de manera efectiva e inmediata, toda vez que no puede constituirse una

obligación solo para EPS Sanitas S.A. asumiendo toda la responsabilidad».

Por tanto, solicita que se revoque el fallo impugnado y, en consecuencia se ordene al régimen de excepción que cumpla las responsabilidades que le corresponden, las cuales se encuentran claramente establecidas en el Decreto 780 de 2016.

2. Agente oficioso

El agente oficioso de JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ aseveró que no entiende las razones por las cuales el Tribunal de primera instancia adoptó una decisión que nada tiene que ver con las pretensiones invocadas en el escrito de demanda inicial pues, lo que se intentó a través de esta acción de amparo es lograr la “desafiliación” de sus padres del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Lo anterior porque, considera que es totalmente lesivo de los derechos fundamentales de aquellos que, «finalizando su ciclo vital» se vean obligados a soportar el rigor y la demora de nuevos trámites administrativos que deben ser realizados al interior de Sanidad Militar, para lograr la atención médica y especializada que requieren, dadas sus múltiples enfermedades.

Por tanto, solicita:

1. Tutelar los derechos fundamentales de carácter constitucional consagrados en los artículos 11, 13, 25, 48 y 49 de la Constitución Nacional, vulnerados de acuerdo con los hechos precitados en esta acción por la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, EPS SANITAS y MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS.
2. Ordenar a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR proceda a la desafiliación de

mi padre JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y madre CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares. Además, proceda a emitir certificación con destino a la EPS SANITAS en la que conste el retiro del régimen de excepción de mis padres.

3. Ordenar a la EPS SANITAS y MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS continúe con la prestación de los servicios de salud a mi padre JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y madre CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ, quienes ostentan la condición de cotizante y beneficiaria respectivamente.

4. Exhortar a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, EPS SANITAS y MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS a no incurrir en actos similares atentatorios de los derechos fundamentales de mis padres, so pena de verse sometidos a las sanciones pertinentes para el caso y previstas en el decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En el presente asunto, corresponde a la Sala determinar: (i) si es procedente ordenar la desafiliación de JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, para que su atención médica sea brindada por la E.P.S. Sanitas; y de ser negativo lo anterior, (ii) si resulta viable revocar la orden mediante la cual se decretó que esta última entidad, debe brindar a los nombrados usuarios los servicios médicos que requieren, hasta tanto exista «certeza» de que la Dirección de Sanidad Militar asumió de manera efectiva e integral, la prestación y continuidad de los que eran otorgados por Sanitas E.P.S.

2.1. El principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud. Protección especial de las personas de la tercera edad.

El artículo 49 de la Constitución, dispone que «la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado». Por lo que éste debe garantizar el acceso de todas las personas a los planes y programas de promoción, prevención y recuperación en materia de salud.

La salud entonces tiene dos aristas, como servicio público esencial y como derecho, siendo ambos enfoques co-dependientes, pues vista como servicio, se encuentra a cargo del Estado y tiene como propósito «organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable» (En ese sentido, CC T-770/01).

La prestación del servicio esencial responde a los principios de Eficiencia, Universalidad y Solidaridad, permitiendo que todas las personas accedan a él y que ello se haga de acuerdo a un adecuado manejo de los recursos de que dispone el ente estatal.

Debe garantizarse además una protección integral a los usuarios del sistema, brindándoles atención de calidad, oportunidad y eficacia en los diversos tratamientos a los que accedan, todo en pro de garantizar el derecho fundamental.

Sobre la integralidad en la prestación del servicio dijo el Tribunal Constitucional en sentencias T-179/00, T-988/03, T-568/07, T-604/08, T-136/04, T-518/06, T-657/08 y T-760/08, entre otras que:

Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases,

desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

Además de la integralidad, la prestación del servicio debe hacerse en forma continua, es decir, que cuando haya iniciado un tratamiento, éste no pueda ser interrumpido o suspendido injustificadamente.

Por tanto, es claro que la fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de garantía de acceso a los servicios médicos, continuidad e integralidad, mismos cuya consecución debe propenderse a partir de la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema.

Ahora bien, además de lo anterior, importante es señalar que, en tratándose del derecho fundamental a la salud, específicamente frente a la población adulta mayor, la Corte Constitucional ha señalado de manera enfática que, como sujetos de especial protección, la garantía de acceso a los servicios médicos requeridos es de «relevancia trascendental». En este sentido, afirmó la Colegiatura:

Esta Corporación ha considerado a las personas de la tercera edad como un grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad. Al respecto, la Corte ha manifestado:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención

en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”.(Negrilla fuera de texto).

En consecuencia, le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud a los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas.

Esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo. En ese sentido, la Sentencia T-760 de 2008, expresa que en relación con las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta las características especiales de este grupo poblacional, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.¹ (Destaca la Sala).

2.2. La multiafiliación en el SGSSS

El artículo 29 del Decreto 2353 de 2015 establece que ninguna persona puede acreditar una múltiple afiliación entre los diferentes regímenes de seguridad social en salud, así:

Artículo 29. Afiliaciones múltiples. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y

subsidiado (...). Tampoco podrá estar afiliado simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a un régimen exceptuado o especial.”

El artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, modificado por el artículo 1 del Decreto 57 de 2015, por su parte, prescribe la imposibilidad de utilizar de manera simultánea los servicios de uno de los regímenes de excepción y del SGSSS, bien sea en calidad de beneficiario o de cotizante, en los siguientes términos:

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

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

De igual forma, el reciente Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, estableció:

Artículo 2.1.3.14. Afiliaciones múltiples. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado ni estar inscrita en más de una EPS o EOC ni ostentar simultáneamente las calidades de cotizante y beneficiario, cotizante y afiliado adicional o beneficiario y afiliado adicional, afiliado al régimen subsidiado y cotizante, afiliado al régimen subsidiado y beneficiario o afiliado al régimen subsidiado y afiliado adicional. Tampoco podrá estar afiliado simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a un régimen exceptuado o especial.

Artículo 2.1.13.5. Regímenes exceptuados o especiales y afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las condiciones de pertenencia a un régimen exceptuado o especial prevalecen sobre las de pertenencia al régimen contributivo y deberá afiliarse a los primeros. En consecuencia, no podrán estar afiliados simultáneamente a un régimen exceptuado o especial y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar los servicios de salud en ambos regímenes. (Subrayas propias de la Sala).

Sobre este particular, la Corte Constitucional en reciente Sentencia T-448/17 indicó que «la prohibición de afiliación simultánea entre los regímenes exceptuados y el SGSSS se justifica, entre otras, en las siguientes razones: en la naturaleza especial y preferente de los primeros, asociada a la obtención de mejores condiciones de prestación; la finalidad de evitar pagos dobles por la cobertura de servicios de salud; la importancia de una administración ordenada del servicio de salud; la obligación de prestación eficiente de este servicio y la trascendencia de la debida coordinación entre las entidades encargadas de dicha prestación». Y dijo, «Sin perjuicio de la fundamentación que antecede, para la Corte, la multifiliación es una problemática administrativa que no debe interferir con la continuidad en la prestación de los servicios de salud, sobre todo si a la persona se le está garantizado el acceso a ellos». (Destaca la Sala).

2.3 Análisis del caso concreto.

2.3.1 De conformidad con los elementos de convicción aportados a la foliatura es claro para la Corte que JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ contaban con una afiliación simultánea en el sistema de salud, pues estaban activos tanto en el régimen contributivo a través de Sanitas E.P.S., como en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, con ocasión de que el primero goza de una asignación de retiro, por haber prestado sus servicios a la Fuerza Aérea Colombiana.

Así mismo, según el informe presentado por la E.P.S. Sanitas, se constata que, pese a estar afiliados al régimen de excepción, los citados accionantes se vincularon en esa entidad prestadora de salud desde el 1º de junio de 2005 en calidad de cotizante pensionado del ISS y su esposa como beneficiaria. Sin embargo, previa advertencia de su multiafiliación, el 30 de septiembre del 2016 la E.P.S. Sanitas los desafilió del régimen contributivo.

Aunado a ello, resulta importante mencionar las especiales condiciones en que se encuentran JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ dado que cuentan con 87 y 82 años de edad y padecen múltiples enfermedades graves (entre ellas, cáncer, párkinson, osteoporosis entre otros), cuyo tratamiento y atención integral han sido prestados durante los últimos 12 de años, de manera continua e ininterrumpida por la E.P.S. Sanitas.

2.3.2 En ese contexto, y bajo el marco normativo y jurisprudencial descrito en precedencia, no hay duda para la Sala que hizo bien el Tribunal a quo al negar la pretensión del demandante, encaminada a obtener la desafiliación de sus padres JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares por cuanto, el régimen de excepción es prevalente y los prenombrados interesados gozan de él, con ocasión del servicio que el primero de ellos prestó para la Fuerza Aérea Colombiana. Por

tanto es responsabilidad y obligación de la Dirección General de Sanidad Militar, asegurar la prestación integral, continua y adecuada, de los servicios médicos requeridos por aquellos.

Ahora, no desconoce la Sala que el cambio de la entidad responsable de la prestación de los servicios médicos a los mencionados usuarios derivada de su multiafiliación, puede generar diversos problemas administrativos que acarreen demoras y obstáculos para acceder a los mismos, más aun cuando, en este caso, se trata de dos personas de la tercera edad para quienes representa una carga excesiva el iniciar, de nuevo, una historia clínica que les permita acceder de manera inmediata, a los mismos tratamientos, valoraciones médicas, exámenes, medicamentos, entre otros procedimientos e insumos que les venían siendo otorgados por la E.P.S Sanitas.

Por tal motivo, surge indiscutible la necesidad de mantener la orden impartida en el numeral 6º del acápite resolutivo del fallo de primer grado, por cuanto en el caso de la referencia no puede afectarse, de ninguna manera, la continuidad del servicio de salud que se les viene prestando a los accionantes, ni ponerse en riesgo el amparo de sus derechos con ocasión de los problemas administrativos generados por la multiafiliación.

Así, frente a un caso similar al aquí examinado, en Sentencia T-296 de 2016, la Corte Constitucional afirmó:

(...) existe un derecho, prima facie, a que se continúe el tratamiento con dicha entidad, para que diagnostique y trate las dolencias actuales del afiliado. Sin embargo, dado que según la jurisprudencia existe una preferencia de la afiliación en el régimen exceptuado, es posible la exclusión del sistema general si y solo si el servicio médico requerido es asumido y prestado de manera efectiva e integral por otra entidad.

(...) Procede la protección del derecho a la salud de una persona de la tercera edad, incurso en un problema administrativo de afiliación simultánea entre un régimen exceptuado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de que el servicio de salud le sea

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

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

Por tanto, en el presente asunto, dada la situación de vulnerabilidad de JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ, es aplicable el precedente jurisprudencial mencionado para inferir que, con el propósito de conjurar la afectación del derecho a la salud, los accionantes tienen derecho a que Sanitas E.P.S continúe prestando los servicios de esa naturaleza hasta tanto dicha entidad tenga certeza de que la Dirección General de Sanidad Militar asumió, de manera efectiva e integral, la prestación de los servicios de salud a favor de los prenombrados usuarios.

Orden que, además, contrario a lo alegado por la E.P.S Sanitas en el escrito de impugnación, no se advierte ilegal, arbitraria o indefinida a perpetuidad. Ello porque, se trata de una medida provisional que armoniza el cumplimiento del precepto legal en tanto los usuarios deben estar afiliados únicamente al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, con la necesidad de garantizar que no exista ningún obstáculo administrativo que impida o ponga en riesgo la continuidad en la prestación de los servicios de salud que aquellos requieren.

En efecto, en el caso semejante estudiado por la Corte Constitucional (Sentencia T-296 de 2016) se dijo:

(...) se estima pertinente reiterar que el demandante desde el año 1995 atiende todos sus padecimientos médicos, de manera exclusiva, por medio de la red de servicios de la E.P.S.

Famisanar. En consecuencia, el señor (...) se encuentra cobijado por el principio de continuidad en la atención médica de sus padecimientos actuales. Dicho principio supone que los tratamientos médicos iniciados por tal E.P.S continúen a su cargo, a menos que la Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares los asuma, garantizando la prestación integral y eficaz de los mismos.

Y agregó,

En este orden de ideas, es preciso aclarar que todas las nuevas patologías que puedan diagnosticarse al señor (...) deben ser asumidas por la Dirección General de Sanidad Militar, pues cualquier tratamiento que se requiera para atenderlas se encuentra por fuera del marco de garantías que conlleva la continuidad en el servicio. (Negrilla propia de la Sala).

Por tanto, es evidente que, de manera acertada, en el acápite resolutivo del fallo de primera instancia, se determinaron unos plazos para que tanto Sanitas E.P.S como la Dirección de Sanidad Militar coordinen el cambio de entidad prestadora de salud, sin que ello genere ningún traumatismo para los intereses de JAIME RAMÍREZ GÓMEZ y CECILIA OSPINA DE RAMÍREZ.

3. Por las razones denotadas en precedencia, la Sala confirmará en su integridad el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia T-111/13.