

**DERECHO A LA SALUD – Protección. Toda persona tiene el derecho de elegir a qué entidad afiliarse / ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – Libertad de escogencia / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – Independencia del régimen pensional del de salud / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Libertad de escogencia de EPS**

Del caso concreto tenemos que el actor se encontraba afiliado a CAPRUIS (entidad perteneciente al Sistema Universitario de Seguridad Social en Salud, que presta servicios médico asistenciales) y a la cual el Seguro Social – Administradora de Pensiones Seccional Santander- venía trasladando el aporte para salud deducido de la mesada pensional del actor. La Sala siguiendo los preceptos hermenéuticos de la Corte Constitucional, advierte que en el caso sub-lite se vulneró la dignidad humana en ejercicio de la autonomía personal, puesto que Colombia al ser un Estado Social de Derecho, tiene como deber garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. En ese orden de ideas, establece que toda persona tiene derecho a escoger libremente la entidad encargada de garantizar su servicio a la salud, es decir se profesa el reconocimiento en cabeza de todas las personas la libertad de elegir a qué entidad afiliarse, para no desconocer el respeto a la dignidad humana -autonomía personal-, es así que la libre escogencia adquiere de conformidad con las circunstancias del caso concreto, el carácter de derecho fundamental por conexidad con los derechos a la libertad individual, la igualdad, la dignidad humana y la vida. La libre escogencia de la entidad a la que se confiará el cuidado de la salud es una decisión personal inalienable que debe protegerse constitucionalmente. Es por ello que el Seguro Social no puede desconocerle ahora los derechos que ha venido disfrutando por más de treinta años, violando su dignidad -autonomía personal-, que se configuró cuando expresó su decisión de que CAPRUIS fuera la prestadora de los servicios de salud y que posteriormente le fue sustraída. En consecuencia, el ISS en forma unilateral y desconociendo la libre voluntad del actor, decidió escoger su propia EPS, argumentando que el demandante es pensionado del ISS y no de la Universidad, vulnerando los derechos constitucionales de la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, como se ha expresado. Debe anotarse que el régimen de prima media es un subsistema que hace parte del sistema de pensiones, y cosa diferente lo es el sistema de salud, pues a pesar que los dos regímenes hagan parte del Sistema Integral, son independientes, lo que otorga a los interesados la libertad de afiliarse a la entidad que aspiren. Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para proteger el derecho fundamental de libre escogencia en conexidad con la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, la libertad individual y el acceso a la seguridad social del actor. En consecuencia, se concederá la tutela interpuesta ordenando al Seguro Social – Administradora de Pensiones Seccional Santander que dentro de las **cuarenta y ocho (48)** horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a trasladar los aportes en salud a CAPRUIS.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"**

**CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCÍA**

Bogotá D.C., tres (03) de mayo de dos mil siete (2007)

**Exp. No: 68001-23-15-000-2007-00063-01**

**Actor: ERNESTO RUEDA SUAREZ**

**Accionado: SEGURO SOCIAL - ADMINISTRADORA DE  
PENSIONES SECCIONAL SANTANDER - CAPRIUS**

**ACCIÓN DE TUTELA**

Decide la Sala la impugnación formulada por la parte actora contra la providencia del 12 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

**ANTECEDENTES**

Al señor **ERNESTO RUEDA SUÁREZ** le fue reconocida la pensión de vejez por el Seguro Social a partir del 1 de septiembre de 2005, entidad a la cual se encontraba afiliado a partir del año 1994. Ha estado afiliado a la CAPRUIS a la cual el Seguro Social le trasladaba el aporte para salud deducida de la mesada pensional. La anterior situación se efectuó continuamente hasta el mes de julio de 2006 fecha a partir de la cual el Seguro Social, arbitraria y unilateralmente decidió retener los aportes de salud.

Por lo anterior, la CAPRUIS le informó que a partir del 17 de enero de 2007 quedó desafilado en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 del Acuerdo No. 010 del 31 de agosto de 2005 en

concordancia con la Ley 100 de 1993 y el Decreto No. 1406 del 28 de julio de 1999. Con tal decisión el peticionario quedó desprotegido de los servicios de salud.

### **OBJETO DE TUTELA**

Solicitó el amparo de los derechos fundamentales a *“la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, a la igualdad, a la seguridad social y a la libre escogencia de la entidad o institución que me preste los servicios de salud.* Como consecuencia de ello solicita se ordene a la Administradora de Pensiones del Seguro Social que tenga a la Caja de Previsión Social de la UIS “CAPRUIS” como la entidad que le preste los servicios de salud, y consecuentemente se efectúen los descuentos por salud de las mesadas pensionales y sean girados oportunamente. Pide además, que se le ordene al Seguro Social-Administradora de Pensiones suspenda la orden impartida a los pensionados de escoger EPS diferente a la de la Universidad y que en subsidio, de no proceder la petición anterior, se ordene a la Caja de Previsión Social de la UIS CAPRUIS mantener su calidad de afiliado y que continúe prestando los servicios de salud, autorizando el recobro de los aportes correspondientes al FOSYGA.

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

Mediante el fallo impugnado, el Tribunal Administrativo de Santander denegó la tutela interpuesta. Consideró:

Que el derecho a la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal y a la libre escogencia no se vulneran, pues en desarrollo del artículo 48 de la Carta y al desarrollo legal del derecho a la salud, el actor al ser pensionado,

se encuentra dentro del régimen contributivo asumiendo de manera directa la obligación de cotizar al sistema y de estar afiliado al mismo para salud.

Que la afiliación para los pensionados que estén dentro del Sistema de Seguridad Social, no es potestativa sino obligatoria y la norma alude a las EPS del sistema.

Agregó que si bien es cierto que las Universidades Publicas en desarrollo de su autonomía tienen su propio sistema de seguridad social, el cual coexiste con el Sistema de Seguridad Social Integral de la Ley 100 de 1993, el primero está restringido a cierto tipo de empleados, dentro de los cuales no están los pensionados que se encuentran en el Sistema de Seguridad Social.

Que como el actor optó por el régimen de prima media, se entiende que es jubilado del ISS, quedando por ello sujeto a la normatividad del Sistema, en consecuencia la libre escogencia del actor está circunscrita a las EPS que funcionen de acuerdo con el Sistema, y al estar excluida dentro de éstas CAPRUIS, no se vulneran los derechos fundamentales aducidos.

Con respecto al derecho a la igualdad advirtió que al no concretarse probatoriamente un caso “par” al del accionante, no puede considerarse vulnerado este derecho, y que lo importante es que el actor al haber optado por el régimen de prima media: “Ser jubilado del seguro y no de la UIS” está sujeto a las normas previstas en el Sistema de Seguridad.

Arguyó que el derecho a la seguridad social y a la salud en conexidad con la vida no se vulneran, pues como se desprende del expediente, el actor está afiliado a la EPS-ISS, en consecuencia no se encuentra desprotegido como alega, a menos que no estuviera cumpliendo con su obligación, situación que no se probó en el proceso y que no es tema de debate.

## LA IMPUGNACIÓN

El actor manifiesta sus razones de inconformidad así:

Que teniendo en cuenta el principio constitucional de la autonomía universitaria (Art. 69) el Congreso expidió la Ley 647 de 2001 en la cual se permite que las Universidades organicen su propia seguridad social en salud, señalándoles las reglas básicas en las cuales se deben regir, el Consejo Directivo de CAPRUIS expidió el Acuerdo No. 010 de 2005 en el cual señaló que dentro de los afiliados a la entidad se encuentran las personas que adquieran el derecho a la pensión, estando al servicio de la UIS o de CAPRUIS y al contrariarse no solo se desconoce el espíritu de la Ley sino también se vulneran sus derechos adquiridos.

Que por la circunstancia de que el Seguro Social-Pensiones sea la pagadora de la pensión no puede ser considerado pensionado del mismo o que haya renunciado a los beneficios consagrados en el Sistema Especial de Salud de los docentes universitarios.

Advierte que no por tener a la Administradora de pensiones del ISS como pagadora, pierde la calidad de pensionado de la universidad, pues la obligación de la pagadora es trasladar los aportes que se descuenten para salud a la entidad que se escogió para que prestase tales servicios, y mal se haría si se diera interpretación diferente a la ley, desconociendo los mandatos del legislador siendo otro su sentido y su ámbito de aplicación.

Afirma que dada la naturaleza especial otorgada por la Ley 647 de 2001, y que al no pertenecer CAPRUIS al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la interpretación del a-quo es errónea al encuadrarla

como una EPS en los términos del Sistema de la Ley 100 de 1993, siendo que esta tiene un régimen especial. Que además, los asuntos de los pensionados de las universidades afiliados al servicio de salud adoptado por la institución deben ser resueltos directamente por la Universidad, basándose en la normatividad especial que los cobija.

Alega que la demandada actuó conforme al Decreto 1485 de 1994, norma que tiene otro sentido, pues se aplica cuando la persona no escoge la EPS dentro de determinado tiempo, suceso que no aplica al caso.

Cuestiona que al ser la decisión del Instituto del Seguro Social ilegal y arbitraria, se están vulnerando sus derechos fundamentales, pues al ser cancelada su afiliación a CAPRUIS por la negativa del ISS de trasladar los aportes a dicha entidad, no tiene seguridad social, por lo que ante cualquier calamidad, ninguna institución de salud lo atendería, puesto que nunca ha diligenciado el formato de afiliación, ni posee carné de afiliación, documentos que certifiquen tal condición para poder acceder al servicio de salud.

Por lo anterior, solicita se revoque el fallo proferido y se acojan las pretensiones de la acción.

### **CONSIDERACIONES**

Se trata de determinar si se presentó vulneración de los derechos fundamentales a *“la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, a la igualdad, a la seguridad social y al a libre escogencia de la entidad o institución que me preste los servicios de salud”* con la actuación del Seguro Social al no girar los aportes de salud a la CAPRUIS como se venía efectuando.

## De los derechos invocados

El derecho fundamental de **acceso a la seguridad social**, previsto de manera específica en los artículos 48 y 49 de la C. P. comprende no solo el acceso al sistema de salud como tal y a su cobertura, sino que además se proyecta sobre las **garantías de permanencia** y traslado de sus afiliados dentro del sistema.

La **libre escogencia** es un principio reconocido en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, una garantía y un derecho de los afiliados como lo señala el artículo 159 de la misma norma, el numeral 4 del artículo 14 del Decreto No. 1485 de 1994 y el artículo 45 del Decreto No. 806 de 1998, por tanto el uso de cualquier mecanismo dirigido a impedir o restringir el derecho a la libre escogencia de Entidad Promotora de Salud, constituye una práctica no autorizada, conforme lo dispone el ordinal 4 del numeral 7 del artículo 14 del Decreto No. 1485 de 1994.

Del caso concreto tenemos que el actor se encontraba afiliado a CAPRUIS (entidad perteneciente al Sistema Universitario de Seguridad Social en Salud, que presta servicios médico asistenciales) y a la cual el Seguro Social – Administradora de Pensiones Seccional Santandervénía trasladando el aporte para salud deducido de la mesada pensional del actor.

El anterior traslado fue suspendido por el Seguro Social a partir de julio de 2006 y pese a los requerimientos efectuados por el actor y CAPRUIS, éste no los volvió a efectuar.

Para la Sala es indiscutible la vulneración a los derechos fundamentales invocados por parte del Seguro Social al sustraer al

afiliado de la CAPRUIS con el argumento de que es pensionado de dicha entidad, dicha actuación vulnera la libre determinación de las personas de escoger la entidad que le preste sus servicios de salud, la libertad y la autonomía en la toma de decisiones para elegir su propio proyecto de vida, desconociéndose así la voluntad del actor de permanecer afiliado a CAPRUIS para los servicios de salud.

Recientemente la Corte Constitucional en sentencia **T-379 del 18 de mayo de 2006**, se pronunció sobre el tema, así:

“... ”

### **3. El derecho de “libre escogencia”**

... ”

Colombia es un Estado social de derecho fundado en el **respeto de la dignidad humana (Art. 1° C.P), y en ejercicio de la libertad y la autonomía, toda persona tiene derecho a tomar aquellas decisiones determinantes para su vida.**

Al respecto, la Corte en sentencia T-881 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett, indicó con relación a la dignidad humana, que está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona natural “ **la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección)**, unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida) ”.

Sobre la noción jurídica de dignidad humana, en el ámbito de la autonomía personal, en la citada providencia se estimó que es “*la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que tanto las autoridades de Estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo*”.

Por otra parte, en desarrollo de los postulados constitucionales previstos en los artículos 48 y 49 de la Carta Política, en cuanto a la consagración de la seguridad social y la atención en salud como servicios públicos de carácter obligatorio, que se deben prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley, y la garantía que tienen todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, el legislador fijó por objeto del Sistema de Seguridad Social

Integral, garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten<sup>1</sup>.

Dentro de los principios rectores que orientan el SGSSS, cabe destacar el de “libre escogencia”, consagrado en el numeral 4° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993:

*“Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios”* (Subrayado fuera del texto).

De igual forma, en los artículos 156 y 159 de la Ley 100 de 1993 se indica que el citado principio es una de las características básicas del SGSSS que permite a los afiliados la elección libre de Entidad Promotora de Salud y una garantía que tienen los afiliados con relación a la debida organización y prestación del servicio público de salud. Así entonces, el principio de “libre escogencia”, además de ser una de las reglas del servicio público de salud, rector del SGSSS, es una característica y garantía de los afiliados.

...

Con relación al derecho de libre escogencia de Entidades Promotoras de Salud, la Corte en sentencia T-010 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, consideró:

***“El derecho de toda persona a escoger libremente las entidades encargadas de garantizarle el servicio de salud, también es la forma en que el legislador cumple con el mandato constitucional de crear un sistema de salud eficiente y de calidad. En el contexto de un Sistema de Salud basado en la libre competencia regulada entre las entidades que lo integran y ofrecen sus servicios, tal como lo es el sistema consagrado en la Ley 100 de 1993, reconocer en cabeza de todas las personas la libertad de elegir a qué entidad afiliarse es una forma de garantizar su dignidad (en el sentido de autonomía) y de asegurar que los dineros y demás recursos con que cuente el sistema, se destinarán a las entidades que mejor garanticen la prestación de los servicios de salud”.***

Sobre el particular, en sentencia T-011 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte manifestó que el “derecho fundamental de acceso a la seguridad social, previsto de manera específica en los artículos 48 y 49 de la Carta, comprende no solo el acceso al sistema de salud como tal y a su cobertura, sino que además se proyecta **sobre las garantías de permanencia y traslado de sus afiliados dentro del sistema.** Ello explica por qué el derecho a la “libre escogencia”, al cual se hizo expresa referencia, constituye un principio fundante del Sistema de Seguridad Social en Salud y a su vez una característica básica del mismo...”.

---

<sup>1</sup> Artículo 1° Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

...

De igual forma, en el anterior fallo se estimó que *“bajo una interpretación sistemática de la Carta Fundamental y del ordenamiento legal vigente, puede colegirse válidamente que los principios de libre escogencia, movilidad y no discriminación por selección adversa (...) adquieren de conformidad con las particularidades del caso concreto, el carácter de derecho fundamental por conexidad con los derechos a la libertad individual, la igualdad, la dignidad humana y la vida”*. (Subrayado fuera de texto)

...

Así, de acuerdo con los lineamientos constitucionales y legales, el ejercicio del derecho de *“libre escogencia”* comporta una garantía a la dignidad humana en el ámbito de la autonomía individual, es decir, asegura que la elección de la entidad a la que se confiará el cuidado de la salud, la vida y la integridad sea una decisión personal inalienable que debe ser objeto de protección constitucional, pues debe reconocerse a las personas, *“dentro de los límites normativos que en desarrollo de sus competencias fije el legislador, la libertad para decidir cuál es la entidad a la que confiarán el cuidado de la salud propia y la de aquellas personas que se encuentren a su cargo”*<sup>2</sup>.

...

De lo anterior se puede concluir que el derecho de libre escogencia tiene como soporte constitucional los derechos fundamentales a la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, la libertad individual y el derecho de acceso a la seguridad social<sup>3</sup>.

...” (Negrillas fuera de texto)

Ahora, la Sala siguiendo los preceptos hermenéuticos de la Corte Constitucional, advierte que en el caso sub-lite se vulneró la dignidad humana en ejercicio de la autonomía personal, puesto que Colombia al ser un Estado Social de Derecho, tiene como deber garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. En ese orden de ideas, establece que toda persona tiene derecho a escoger libremente la entidad encargada de garantizar su servicio a la salud, es decir se profesa el reconocimiento en cabeza de todas las personas la libertad de elegir a qué entidad afiliarse, para no desconocer el respeto a la dignidad humana -autonomía personal-, es así que la libre escogencia adquiere de conformidad con las circunstancias del caso concreto, el carácter de derecho fundamental por conexidad con los derechos a la libertad individual, la igualdad, la dignidad humana y la vida. La libre escogencia de la

---

<sup>2</sup> Sentencia T-010 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>3</sup> Ver sentencia T-436 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

entidad a la que se confiará el cuidado de la salud es una decisión personal inalienable que debe protegerse constitucionalmente. Es por ello que el Seguro Social no puede desconocerle ahora los derechos que ha venido disfrutando por más de treinta años, violando su dignidad -autonomía personal-, que se configuró cuando expresó su decisión de que CAPRUIS fuera la prestadora de los servicios de salud y que posteriormente le fue sustraída.

En consecuencia, el ISS en forma unilateral y desconociendo la libre voluntad del actor, decidió escoger su propia EPS, argumentando que el demandante es pensionado del ISS y no de la Universidad, vulnerando los derechos constitucionales de la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, como se ha expresado.

No puede olvidarse que las Universidades estatales tienen un régimen especial en materia de seguridad social, por lo que es importante resaltar que con el traslado de los descuentos efectuados por el ISS a su EPS, desconoció los beneficios consagrados en el Sistema Especial de Salud con el que cuentan, entre otros, los docentes universitarios. Por esto es que resulta equívoca la afirmación del a-quo, cuando advierte que el actor queda sujeto a todas las normas previstas en el Sistema General de Seguridad Social por haber optado por el régimen de prima media; al respecto debe anotarse que el régimen de prima media es un subsistema que hace parte del sistema de pensiones, y cosa diferente lo es el sistema de salud, pues a pesar que los dos regímenes hagan parte del Sistema Integral, son independientes, lo que otorga a los interesados la libertad de afiliarse a la entidad que aspiren.

Por ende, para la Sala no existe razón alguna que justifique la negativa del Seguro Social de transferir los descuentos por Salud a CAPRUIS, más aún si se tiene en cuenta que de conformidad con el Acuerdo No. 010 del 31 de agosto de 2005 son afiliados cotizantes de la misma “los pensionados de la UIS o de CAPRUIS y **quien adquiera el**

**derecho a la pensión, estando al servicio de una de las mencionadas**”, disposición que a la fecha se encuentra vigente. (negritas fuera de texto).

Como en virtud del mandato constitucional consagrado en el artículo 94, se ha entendido que existen derechos que a pesar de no ostentar el carácter de fundamentales, pueden ser objeto de protección por la acción de tutela cuando su violación implique una amenaza o vulneración a un derecho fundamental, así se efectuará.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para proteger el derecho fundamental de libre escogencia en conexidad con la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, la libertad individual y el acceso a la seguridad social del señor Ernesto Rueda Suárez. En consecuencia, se concederá la tutela interpuesta ordenando al Seguro Social – Administradora de Pensiones Seccional Santander que dentro de las **cuarenta y ocho (48)** horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a trasladar los aportes en salud a CAPRUIS.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### **FALLA**

**REVÓCASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander del 12 de febrero de 2007. En su lugar se dispone:

**CONCÉDESE** el amparo de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, libre escogencia en conexidad con la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, la libertad individual y el de acceso a la seguridad social invocados por el actor en la presente acción de tutela. En consecuencia, ordénase al **SEGURO SOCIAL – ADMINISTRADORA DE PENSIONES - SECCIONAL SANTANDER** que en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, efectúe el traslado de los aportes en salud que ha venido descontando al actor, desde el momento del reconocimiento pensional a la Caja de Previsión de la Universidad Industrial de Santander, siendo ésta la escogida para los servicios de salud por el señor **RUEDA SUÁREZ**.

**DENIÉGANSE** las demás pretensiones invocadas en la tutela de la referencia.

Notifíquese esta providencia en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 a las entidades demandadas.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y publíquese.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**ALBERTO ARANGO MANTILLA ANA MARGARITA OLAYA  
FORERO**

**JAIME MORENO GARCÍA**