

## Sentencia T-011/04

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Libre escogencia de entidades que prestan el servicio

En el marco jurídico desarrollado por la Ley 100 de 1993, y de acuerdo con los principios generales consagrados en la Constitución Política, el artículo 153 se ocupa de regular los principios especiales que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Uno de tales principios es el de la “libre escogencia”, en virtud del cual se permite la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y prestación de los servicios de salud, y se asegura a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de los servicios de salud, de acuerdo con las condiciones de oferta de servicios; con lo cual, a través de dicho principio se garantiza el derecho de los afiliados al SGSSS de elegir libremente la entidad que estará a cargo de atender sus requerimientos en salud.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Límites a la libre escogencia de entidades que prestará el servicio

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Excepción a los límites de la libre escogencia de entidades que prestarán el servicio/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Mala prestación o suspensión del servicio permiten a usuarios con tratamientos de alto costo cambiar de EPS o ARS

Aún cuando el ejercicio del derecho a la “libre escogencia” se encuentra sometido al cumplimiento de las condiciones previstas. Dichos condicionamientos no resultan exigibles en aquellos casos en que exista “una mala prestación o suspensión del servicio”, configurando estas dos situaciones una excepción a la regla. Bajo este entendido, la ineficiencia en la prestación de los servicios de salud requeridos por el usuario o su suspensión injustificada, le permiten a éste ejercer legítimamente y sin limitaciones su derecho a la “libre escogencia”, es decir, adoptar en cualquier tiempo la decisión de cambiar la entidad promotora de salud. Ello, en el entendido que con dicha prerrogativa se busca preservar la vida y la salud del afiliado en condiciones dignas y justas. Dentro de las razones que llevan a los usuarios del sistema a cambiar de E.P.S. o A.R.S, está entonces la de obtener la prestación de un buen servicio de salud, que garantice su bienestar físico y mental, y una

subsistencia en condiciones dignas y justas. Tratándose de personas cuyas necesidades de atención en salud involucran procedimientos médicos clasificados como de alto costo, en razón a las graves patologías médicas que les han sido diagnosticadas, tienen plena justificación para ejercer su derecho a la “libre escogencia”, no solo cuando cumplen los periodos de atención que exige la ley, sino también cuando los servicios prestados por la E.P.S. o A.R.S. escogida no es eficiente ni adecuado a las necesidades de salud requeridas.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Vulneración por impedir a usuario traslado de EPS

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Traslado de EPS por mala prestación del servicio

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Traslado de EPS no puede suponer la suspensión del servicio médico

La decisión de la E.P.S. Comfenalco, de negar el traslado del peticionario de la E.P.S. del I.S.S. a su institución, no solo desconoce la libertad que este tiene de escoger la entidad promotora de salud que le preste los servicios médicos que requiera con urgencia, sino que además, afecta a éste su derecho de acceso efectivo al sistema salud que, dentro de una interpretación sistemática de la Carta, adquiere el carácter de fundamental. En este punto, es imprescindible recordar que el traslado de una E.P.S. a otra, no puede suponer la suspensión o interrupción injustificada en la prestación de los servicios médicos, pues la atención en salud es un servicio público que se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, teniendo además, como una de sus principales características, la continuidad en la prestación del mismo.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Regulación legal para impedir concentración de pacientes con tratamientos de alto costo en algunas EPS o ARS

El Sistema General de Seguridad Social en salud garantiza a sus afiliados el derecho a la “libre escogencia”, también establece límites razonables a su ejercicio, particularmente, respecto de personas que se encuentran sometidas a tratamientos de alto costo. En este último caso, la regulación sobre la materia persigue dos objetivos fundamentales: (i) de un lado, garantizar a los afiliados un servicio más eficiente y de mayor calidad, (ii) y del otro, propender porque los costos de tales tratamientos se distribuyan en forma equitativa entre las distintas entidades que participan en la prestación del servicio de salud, en aras de

mantener el equilibrio del sistema.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Entidades que prestan mal servicio deben cofinanciar el tratamiento de sus afiliados que se trasladan a otra EPS o ARS

Bajo la nueva regulación, las entidades del sistema de salud que no prestan un buen servicio, máxime cuando se trata de enfermedades de alto costo, están no solo sometidas a las sanciones administrativas que fija la ley, sino también a la obligación de cofinanciar el tratamiento de sus afiliados cuando éstos se trasladan a causa de un mal servicio. De acuerdo con los lineamientos legales expuestos, cuya finalidad esta justificada en la necesidad de garantizar el equilibrio económico del SGSSS y la óptima y continua prestación del servicio por ellos suministrado, la E.P.S. Comfenalco deberá aceptar la solicitud de traslado que en reiteradas oportunidades le ha presentado el actor, siempre y cuando éste último mantenga interés en trasladarse a dicha E.P.S. Si ello ocurre, en vista de los altos costos que la E.P.S. CONFENALCO debe asumir para continuar con el tratamiento del cual es objeto el accionante, esta E.P.S. podrá reclamar de la E.P.S. del I.S.S. la cofinanciación del mismo

Referencia: expediente T-783015

Acción de tutela instaurada por José Vicente Moreno Cardona contra Comfenalco Valle S.A. E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de enero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de su competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Noveno Penal Municipal y Quince Penal del Circuito de Cali, al resolver la tutela instaurada por José Vicente Moreno Cardona contra Comfenalco Valle S.A. E.P.S.

#### I. ANTECEDENTES.

El señor José Vicente Moreno Cardona interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio contra la E.P.S. Comfenalco por considerar violados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y de acceso a la seguridad social, este último materializado en el derecho de “libre escogencia”.

Los hechos de la tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El actor se encuentra vinculado a la E.P.S. del Seguro Social Regional Valle. 28 de octubre de 2002. En razón al incumplimiento de su E.P.S. en la prestación de los servicios médicos por él requeridos para el tratamiento de la enfermedad catastrófica que padece, radicó ante Comfenalco E.P.S. una solicitud de traslado, haciendo uso a su derecho de “libre escogencia” de Entidad Promotora de Salud consagrado en el Artículo 153 de la Ley 100 de 1993. Junto con su solicitud de traslado, el tutelante adjunto copia de una sentencia de tutela en la cual se amparaba su derecho a la salud,.

2. Manifiesta igualmente, que mediante Circular Externa No. 003 de febrero 6 de 2003, la Superintendencia Nacional de Salud prohíbe a las E.P.S. negar las solicitudes de traslado o ingreso de afiliados de otras E.P.S., por cuanto dicha conducta violaría el derecho a la igualdad y a la libre escogencia de entidad promotora de salud.

3. Si bien los documentos remitidos por el actor fueron devueltos por la E.P.S. de Comfenalco sin ninguna justificación, éste insistió nuevamente el día 12 de noviembre de 2002 a fin de que dicha E.P.S. le aceptara su traslado, petición que fue resuelta negativamente el día 20 del mismo mes, argumentándose para ello, la falta de autorización por parte de la E.P.S. del I.S.S.

4. Recibida la anterior respuesta, el actor recurrió la respuesta a su petición y solicitó la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud. Aún así, mediante oficio del 10 de diciembre de 2002, Comfenalco E.P.S. negó dicho recurso, dándole las explicaciones

pertinentes.

6. Nuevamente el día 3 de febrero del presente año, el actor insiste ante Comfenalco E.P.S. para que acepte su traslado, en tanto el I.S.S. ya dio su autorización para ello. No obstante, el día 24 de febrero del mismo año, mediante oficio 4614, Comfenalco E.P.S. niega el traslado, y por el contrario conmina al actor a que inicie el trámite de desacato contra el I.S.S. por el incumplimiento de éste del fallo de tutela que fuera proferido en su contra.

En consideración a los anteriores hechos, el accionante encuentra que la actitud de la E.P.S. Comfenalco es contraria al espíritu de la Ley 100 de 1993 y a la libertad que tienen los particulares de escoger la empresa prestadora de salud. Agrega igualmente, que las E.P.S. se han acostumbrado a atender a los usuarios, siempre y cuando medie una decisión judicial de tutela, conducta deplorable, que se viene dando en forma reiterada con la complacencia y complicidad de las entidades de vigilancia y control, particularmente de la Superintendencia Nacional de Salud.

Por lo tanto, el peticionario solicita se ordene a la E.P.S. Comfenalco que acepte su traslado a dicha entidad, y le presente los servicios de salud requeridos, particularmente en lo que tiene que ver con su tratamiento de alto costo que le viene siendo suministrado. Igualmente, pide se le dé toda la asistencia, médica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de laboratorio clínico que requiera, sin importar que los mismos estén excluidos del P.O.S.

## II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

En escrito recibido el 6 de mayo de 2003, por el juzgado de conocimiento, el apoderado de la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Valle, señaló lo siguiente:

1. Que en memorando No. 29050 de noviembre 20 de 2002, la E.P.S. Comfenalco dio efectiva y pronta respuesta a la petición presentada por el accionante el día 13 del mismo mes y año.

2. Que frente al recurso de reposición interpuesto por el peticionario el día 25 de noviembre de 2002, Comfenalco E.P.S., dio respuesta el día 10 de diciembre mediante memorando No. 31097, en el cual le explica la razón de la improcedencia de tal recurso.

3. Que nuevamente el 3 de febrero de 2003, la entidad accionada recibe del accionante copia de varios documentos en los cuales da cuenta de la queja por él interpuesta ante la Superintendencia Nacional de Salud, respecto del mal servicio de salud prestado E.P.S. del I.S.S.. En relación con tales escritos, se dió respuesta mediante comunicado No. 04614 de febrero 24 de 2003.

4. Que en lo relativo a los problemas que tiene actualmente el actor frente al servicio de salud prestado por la E.P.S. del I.S.S, será dicha entidad y no otra, la responsable por las deficiencias en la prestación de los servicios médicos reclamados.

5. Que en relación con los constantes problemas por la deficiencia en la prestación de los servicios de salud por parte de la E.P.S. del I.S.S., y particularmente en los casos de tratamientos de alto costo, Comfenalco E.P.S., mediante comunicación No. 03348 de febrero 11 de 2003, elevó queja formal ante la Superintendencia Nacional de Salud por tales irregularidades. Indicó que ha sido la deficiente prestación de los servicios de salud por parte de dicha E.P.S., lo que ha obligado a que sus afiliados se trasladen a otras e.p.s., entre ellas a COMFENALCO. Esta queja se acompañó con las pruebas pertinentes y de casos muy concretos de pacientes que por tener patologías de alto costo, se vieron obligados a trasladarse a Comfenalco E.P.S. para obtener una atención médica adecuada.

6. Que, el mismo Ministerio de Protección Social mediante Acuerdo 000245 de enero 31 de 2003, estableció las políticas de atención integral de patologías de alto costo para los regímenes contributivos y subsidiado. En relación con los pacientes con VIH-SIDA e Insuficiencia Renal Crónica, indicó que se haría una redistribución de dichos pacientes por una única vez, actuación que debía realizarse a más tardar el 30 de junio de 2003, cumpliendo así, con lo dispuesto en el articulado del Acuerdo 000245.

7. Finalmente, señala el apoderado de la E.P.S. Comfenalco, que la naturaleza del derecho a la libre escogencia de E.P.S. no es la de un derecho fundamental, razón por la cual no puede ser protegido por vía de tutela. Además, no se le está vulnerado el derecho fundamental a la salud, pues de su traslado no depende tampoco su vida. Sin embargo, si el peticionario cree que efectivamente sus derechos fundamentales están siendo violados, será la E.P.S. del I.S.S. la responsable de tal violación.

III. DECISIONES QUE SE REVISAN.

En sentencia del 15 de mayo de 2003, el Juzgado Noveno Penal Municipal de Cali, negó la tutela. Consideró el a quo que, si bien el derecho a la atención médica ha sido considerado fundamental, particularmente cuando la persona ve desmejorada su calidad de vida en razón a la deficiente atención médica, en el presente caso, la negativa de la E.P.S. accionada a aceptar el traslado del peticionario, obedece a estrictos lineamientos establecidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en el Acuerdo 000245 de enero 31 del presente año. En dicho acuerdo se dispuso la redistribución por una sola vez de todos los pacientes de alto costo (VIH-SIDA e Insuficiencia Renal Crónica), procedimiento que deberá agotarse a más tardar el día 30 de junio de 2003. Así, en la medida en que dicho término no se ha cumplido, mal se podría obligar a la E.P.S. de COMFENALCO a recibir al accionante. Por ello, si el peticionario reclama la prestación de un servicio médico, dicha exigencia se la deberá hacer a la E.P.S. del I.S.S., entidad a la cual se encuentra afiliado y respecto de la cual ya existe una orden judicial que la obliga a prestar de manera plena los servicios médicos reclamados por el actor.

Impugnada la anterior decisión, conoció el Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali, el cual en sentencia del 26 de junio de 2003, confirmó la decisión proferida en primera instancia.

Consideró el ad quem que en caso de existir una violación de los derechos fundamentales del actor, la E.P.S. del I.S.S sería la responsable de ello y no Comfenalco, toda vez que el peticionario aún se encuentra afiliado a la primera de dichas E.P.S. Esta situación se corrobora con la orden impartida por un juez de tutela en la que ordenó a la E.P.S. del I.S.S. prestar los servicios médicos requeridos por el accionante. De esta manera, si dicha orden se está incumpliendo en la actualidad se estaría ante un desacato judicial. En consecuencia la solicitud y trámite de cambio de entidad prestadora de servicios de salud, no atenta en contra de ninguno de los derechos fundamentales del actor.

Igualmente, señaló el juez de segunda instancia, que si bien el actor tiene derecho a trasladarse de E.P.S., tal y como lo permite la Ley 100 de 1993 en su artículo 153, también debe de tenerse en cuenta que en una norma posterior, más exactamente en el Acuerdo No. 000245 de enero 31 de 2003, se estableció como fecha límite para la redistribución entre todas las E.P.S., de los pacientes con tratamientos de alto costo, con lo cual la E.P.S. accionada no ha vulnerado hasta ahora ningún derecho fundamental.

#### IV. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

- A folio 4, fotocopia de la Circular Externa No. 003 del 6 de febrero de 2003, emanada de la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual hace claro énfasis en el principio de libre escogencia que tienen las personas para escoger entidad promotora de salud, así como de la no aceptación de dicha autoridad de políticas o mecanismos desarrollados por las entidades para discriminar a cualquier persona con base en su estado previo o actual de salud para evitar o negar su traslado.
- A folio 5, fotocopia del derecho de petición presentado por el señor José Vicente Moreno Cardona al Gerente de la E.P.S. Comfenalco Valle, con fecha 12 de noviembre de 2002.
- A folios 6 y 7, respuesta de Comfenalco E.P.S. de fecha 20 de noviembre de 2002, al derecho de petición presentado por el señor Moreno Cardona.
- A folio 8, recursos de reposición presentado por el peticionario a Comfenalco, de fecha 28 de noviembre de 2002.
- A folio 9, escrito del señor Moreno Cardona de fecha 20 de diciembre de 2002, dirigido a la Superintendencia Nacional de Salud, en relación con la negativa de Comfenalco E.P.S. a aceptar su traslado.
- A folios 10 y 11, escrito sin fecha, de la Superintendencia Nacional de Salud, dirigido al Gerente Regional del I.S.S. Seccional Valle, en el cual solicita contactar al accionante a fin de que éste exponga las razones de su inconformidad con dicha E.P.S.
- A folios 12 y 13, respuesta de fecha 10 de diciembre de 2002, entregada por Comfenalco E.P.S. al derecho de petición elevado el día 29 de noviembre de 2002 por el señor Moreno Cardona.
- A folio 14, escrito de fecha 30 de diciembre de 2002, suscrito por el Asesor de Gerencia de la E.P.S. del I.S.S., en el cual da respuesta a la Superintendencia Nacional de Salud en relación con la inconformidad del accionante frente a los servicios de salud prestados por el I.S.S. En dicho escrito, informa que el problema del actor es con la E.P.S. Comfenalco que no acepta su traslado a dicha E.P.S.

- A folio 15, escrito del accionante de fecha 3 de febrero de 2003, en el que solicita nuevamente a Comfenalco E.P.S., su traslado a dicha E.P.S.
- A folio 16, escrito de fecha 3 de febrero de 2003, en el que el peticionario solicita a la Superintendencia Nacional de Salud le informe la situación actual en relación con su petición de traslado a la E.P.S. de Comfenalco.
- A folio 17, escrito de fecha 3 de febrero de 2003, suscrito por el señor Cardona Moreno en el cual informa al Gerente de la E.P.S. Comfenalco en el que le informa y adjunta copia de los trámites y comunicaciones que ha adelantado ante la Superintendencia Nacional de Salud.
- A folios 18 y 19, comunicación de fecha 24 de febrero de 2003, emitida por la E.P.S. Comfenalco en la que le da respuesta al accionante en relación con su petición de fecha 3 de febrero de ese mismo año.
- A folios 20 a 22, escrito de la Superintendencia Nacional de Salud de fecha 19 de marzo de 2003, dirigido al Director de Comfenalco Valle E.P.S., en relación a la negativa de dicha entidad a aceptar el traslado del señor Cardona Moreno a dicha E.P.S.
- A folios 26 y 27, nuevos escritos del tutelante de fecha 26 de febrero y 10 de abril de 2003, en los que informa a la Superintendencia Nacional de Salud, acerca de la permanente negativa de la E.P.S. Comfenalco a aceptar su traslado como usuario a dicha entidad.
- A folios 31 a 48, respuesta de la E.P.S. Comfenalco al requerimiento que le hiciera el Juzgado Noveno Penal Municipal de Cali, en el trámite de la presente acción de tutela.
- A folios 69 a 74, escritos de la E.P.S. Comfenalco, dirigidos al Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali, como juez de segunda instancia en el trámite de la presente acción de tutela.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en

los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

De acuerdo con la situación fáctica planteada y con las decisiones adoptadas en las distintas instancias judiciales, en esta ocasión le corresponde a la Sala establecer si la entidad demandada le desconoce al actor sus derechos de acceso a la seguridad social y a la salud en conexidad con la vida, al negarse a aceptar su traslado de la E.P.S. Seguro social a dicha E.P.S..

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, y teniendo en cuenta que el actor sufre de una enfermedad calificada como catastrófica, debe la Sala referirse al tema del traslado de los afiliados dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-.

3. El acceso al sistema general de seguridad social en salud y la libertad de escogencia del prestador de los servicios de salud.

Como es sabido, la Constitución Política del 91, en sus artículos 48, 49 y 366, define la seguridad social como un derecho irrenunciable de todas las personas y como un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad, y dentro del régimen jurídico que previamente fije la ley. En este contexto, las disposiciones constitucionales citadas permiten a los particulares participar en la prestación del servicio a la seguridad social cuando éstos se encuentren legalmente autorizados para ello, manteniendo en cabeza del Estado el deber de garantizar el acceso progresivo a todos y cada uno de los miembros de la comunidad.

En lo que se refiere al derecho a la seguridad social en salud, el mismo ordenamiento Superior garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, delegando en el Legislador la competencia para señalar los términos en los cuales la atención básica será gratuita y obligatoria, y ordenando a su vez que los servicios de salud se organicen en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. De igual manera, le impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud, de establecer las políticas para su prestación por parte de entidades privadas, de señalar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares determinando los aportes a su cargo, y

de ejercer su vigilancia y control.

Con fundamento en estos objetivos constitucionales, a través de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y junto con sus normas reglamentarias, se señalaron las condiciones de operatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), regulándose la forma como debía prestarse y señalando las condiciones necesarias para que todas las personas accedan a este servicio público.

En el marco jurídico desarrollado por la Ley 100 de 1993, y de acuerdo con los principios generales consagrados en la Constitución Política, el artículo 153 se ocupa de regular los principios especiales que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Uno de tales principios es el de la “libre escogencia”, en virtud del cual se permite la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y prestación de los servicios de salud<sup>1</sup>, y se asegura a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de los servicios de salud, de acuerdo con las condiciones de oferta de servicios; con lo cual, a través de dicho principio se garantiza el derecho de los afiliados al SGSSS de elegir libremente la entidad que estará a cargo de atender sus requerimientos en salud.

Con el fin de hacer efectivo el derecho de los usuarios a la “libre escogencia”, el mismo artículo 153 prevé sanciones en caso de su incumplimiento, remitiendo al régimen sancionatorio al que hace expresa referencia el artículo 230 de la misma Ley 100 de 1993<sup>2</sup>.

Cabe destacar que éste derecho de “libre escogencia” constituye también una característica básica del Régimen General de Seguridad Social en Salud. En efecto, el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, al hacer referencia a las características que informan el servicio de salud, establece en su literal g) que: “Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.”

Sobre ese particular, resulta importante destacar 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 (Ley 100 de 1993, arts. 153 y 156).

Siguiendo el principio general según el cual dentro de un Estado de derecho los derechos y garantías no tienen un carácter absoluto, el derecho a la “libre escogencia” ha sido objeto de una regulación jurídica que impone el cumplimiento de ciertas condiciones y requisitos para que pueda ejercerse en forma razonable. Así, el artículo 14 del Decreto 1485 de 1993 regula el derecho a la “libre escogencia”, disponiendo inicialmente que las entidades promotoras de salud están obligadas a la prestación del Plan Obligatorio de Salud a todas las personas que deseen afiliarse y que paguen la cotización o reciban el subsidio correspondiente, reiterando de igual forma, que los afiliados tienen el derecho a escoger libremente entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio.

Dentro de ese contexto, la norma citada establece dos condicionamientos al derecho de “libre escogencia”. En primer lugar, el numeral cuarto (4°) dispone que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud podrán hacer uso de su derecho a la “libre escogencia” una vez por año, término que se contará a partir de la fecha su de vinculación al SGSSS4.

En segundo lugar, en su numeral noveno (9°) impone otra limitación al derecho de “libre escogencia”, consistente en la obligación de permanecer cómo mínimo dos (2) años en una misma entidad promotora de salud, cuando esta siendo objeto de un tratamiento catalogado como de alto costo, término que empezará a contarse “después de culminado el tratamiento en la respectiva entidad promotora de salud”. 5

Ahora bien, aún cuando el ejercicio del derecho a la “libre escogencia” se encuentra sometido al cumplimiento de las condiciones previstas en los numerales cuarto (4°) y noveno (9°) del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, dichos condicionamientos no resultan exigibles en aquellos casos en que exista “una mala prestación o suspensión del servicio”, configurando estas dos situaciones una excepción a la regla. Bajo este entendido, aun cuando no se encuentren cumplidos los periodos previstos en las normas citadas, la ineficiencia en la prestación de los servicios de salud requeridos por el usuario o su

suspensión injustificada, le permiten a éste ejercer legítimamente y sin limitaciones su derecho a la “libre escogencia”, es decir, adoptar en cualquier tiempo la decisión de cambiar la entidad promotora de salud. Ello, en el entendido que con dicha prerrogativa se busca preservar la vida y la salud del afiliado en condiciones dignas y justas, tal como lo garantiza el mismo artículo 49 de la Constitución Política al señalar que toda persona tendrá el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

Es de aclararse que, por fuera de las condiciones establecidas en los numerales 4 y 9 del Decreto 1485 de 1994, no pueden imponerse limitaciones al ejercicio del derecho de “libre escogencia”; en el entendido, además, que las condiciones reguladas sólo pueden ser exigibles por parte de las E.P.S. y A.R.S. cuando se garantiza al usuario una eficiente y adecuada prestación del servicio. Por tanto, dichas entidades no están en capacidad de desarrollar conductas o adelantar políticas encaminadas a impedir, restringir o condicionar la voluntad de los usuarios del SGSSS que deseen trasladarse a otra E.P.S o A.R.S.<sup>6</sup> pues tal comportamiento haría nugatoria la prerrogativa garantizada por la ley y amparada por la Constitución Política.

Sobre este particular en la Sentencia T-1029 de 2000, la Corte Constitución se refirió al derecho de “libre escogencia” en los siguientes términos:

“2. Los artículos 157 y 158 de la Ley 100 de 1993, garantizan a los afiliados al régimen de seguridad social en salud, las libertades para escoger la Empresa Promotora de Salud y para decidir el cambio de la misma, de acuerdo con la reglamentación legal al respecto. En este mismo sentido, el artículo 45 del Decreto 806 de 1998 señala que “la afiliación a una cualquiera de las entidades promotoras de salud, EPS, en los regímenes contributivo y subsidiado, es libre y voluntaria por parte del afiliado. Por consiguiente, el cambio de EPS no sólo se autoriza sino que se garantiza legalmente.”<sup>7</sup>

Así, de acuerdo con los lineamientos constitucionales y legales, el ejercicio del derecho de “libre escogencia” comporta una garantía básica para asegurar el derecho fundamental de acceso a la Seguridad Social, y para permitir que este último se materialice en una prestación regular, continua, oportuna y eficiente de los servicios médicos que requieran los afiliados y que se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Como se mencionó, dentro de las razones que llevan a los usuarios del sistema a cambiar de

E.P.S. o A.R.S, está entonces la de obtener la prestación de un buen servicio de salud, que garantice su bienestar físico y mental, y una subsistencia en condiciones dignas y justas. Tratándose de personas cuyas necesidades de atención en salud involucran procedimientos médicos clasificados como de alto costo, en razón a las graves patologías médicas que les han sido diagnosticadas, tienen plena justificación para ejercer su derecho a la “libre escogencia”, no solo cuando cumplen los periodos de atención que exige la ley, sino también cuando los servicios prestados por la E.P.S. o A.R.S. escogida no es eficiente ni adecuado a las necesidades de salud requeridas.

En este contexto, de acuerdo con el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, aquellas entidades promotoras de salud que incumplan las obligaciones legalmente estipuladas y desconozcan los derechos de sus afiliados, ya sea no prestando en debida forma los servicios del Plan Obligatorio de Salud o no garantizando el acceso y permanencia en el sistema, serán objeto de las correspondientes investigaciones administrativas que pueda iniciar la Superintendencia Nacional, y de las sanciones que se contemplan en la citada Ley y demás normas reglamentarias.

#### 4. Caso concreto.

Como ha quedado establecido, el actor se encuentra afiliado a la E.P.S. del I.S.S., la cual le suministra un tratamiento médico de alto costo que considera no se presta en forma eficiente. A su juicio, la actitud asumida por la E.P.S. Comfenalco de no aceptar su solicitud de traslado a dicha E.P.S., vulnera sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y al derecho a la libre escogencia de E.P.S. Por su parte, Comfenalco E.P.S. manifiesta que en la medida en que el actor debió acudir en una primera oportunidad al mecanismo de la tutela para reclamar de la E.P.S. del I.S.S. la prestación de los servicios requeridos, el incumplimiento de los mismos genera un desacato a la decisión judicial y, por tanto, la violación de sus derechos es imputable al I.S.S. y no a ella.

A lo anterior, la entidad demandada agrega que no solo existen razones legales que amparan su decisión de negar al actor el traslado a dicha E.P.S., como es la contemplada en el numeral (9°) noveno del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, sino además, que por virtud del Acuerdo 000245 de enero 31 del presente año expedido por el Ministerio de Protección

Social, existe un término para que las personas sometidas a tratamientos de alto costo sean redistribuidas entre las varias E.P.S., el cual no ha vencido.

Por eso, por fuera de las condiciones legalmente establecidas y descritas en los numerales 4° y 9° del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, impedir a los usuarios del SGSSS trasladarse de una E.P.S. a otra, conlleva la imposición una limitación ilegítima que afecta el acceso pleno al sistema de seguridad social en salud y pone en peligro los derechos a la dignidad, a la salud e incluso a la vida misma de los afiliados. Dicho proceder resulta más gravoso tratándose de personas urgidas de recibir una atención médica oportuna, permanente y de calidad dadas las graves afecciones que padecen, como es el caso del actor, quien precisamente, como consecuencia de la negativa de Comfenalco de aceptar su traslado, se ha visto obligado a permanecer en una E.P.S. donde los servicios médicos requeridos no se ofrecen de manera completa, y se han visto interrumpidos o suspendidos sin justa causa. Esta circunstancia, le impone al demandante una carga adicional no regulada que hace nugatorio el ejercicio pleno de sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, máxime si se tiene en cuenta que padece de una enfermedad catastrófica no definida en la acción de tutela cuya calificación es reconocida por Comfenalco.

Y es que, en la medida en que el actor alega que su traslado obedece a problemas en la prestación del servicio de salud por parte de la E.P.S. Seguro Social, no es posible que Comfenalco le exija a éste el cumplimiento de la condición prevista en el numeral 9° del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, consistente en el deber de permanecer en la E.P.S. inicialmente escogida por un periodo de dos años cuando se trata de pacientes sometidos a tratamiento de alto costo, ya que la aludida condición no es exigible cuando el cambio se justifica en la deficiente o mala prestación del servicio de salud, por ser precisamente dicha circunstancia una excepción a la regla. De esta manera, en tanto el accionante pone de presente los inconvenientes que ha tenido con la E.P.S del I.S.S. para obtener el continuo y adecuado tratamiento a la enfermedad que padece, lo que reconoce la misma E.P.S. Comfenalco, se configuran los presupuestos de hecho y de derecho que justifican la necesidad de que opere el traslado solicitado por el actor.

A este respecto, es importante recordar que la ineficiente prestación de los servicios médicos

por parte de la E.P.S. del I.S.S. en razón a la demora o no entrega por parte de dicha E.P.S. de los medicamentos requeridos por el accionante, lo llevaron en una primera oportunidad a promover una acción de tutela contra el Seguro Social. Y aún cuando se profirió una decisión judicial que amparó sus derechos fundamentales, con posterioridad a tal decisión la calidad del servicio de salud prestado por el Seguro Social no mejoró sustancialmente. Es precisamente este hecho lo que demuestra que el actor viene siendo objeto de una mala prestación del servicio por parte del I.S.S. y, en consecuencia, lo que justifica su decisión de traslado a Comfenalco E.P.S., amparado como se ha dicho en el numeral (9°) noveno del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994; artículo que a su vez, en el ordinal (2°) segundo del numeral (7°) séptimo, califica como una práctica no autorizada que afecta el derecho a la libre escogencia y que da lugar a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 230 de la Ley 100 de 1993, el utilizar por parte de las E.P.S. mecanismos de afiliación que discriminen a cualquier persona por causa de un estado previo, actual o potencial de salud. En igual medida el propio numeral (9°) noveno advierte la imposición de sanciones cuando no se autoriza el traslado por mala prestación del servicio de salud.

Estas razones llevan a la Sala a considerar que la decisión de la E.P.S. Comfenalco, de negar el traslado del señor José Vicente Moreno Cardona de la E.P.S. del I.S.S. a su institución, no solo desconoce la libertad que este tiene de escoger la entidad promotora de salud que le preste los servicios médicos que requiera con urgencia, sino que además, afecta a éste su derecho de acceso efectivo al sistema salud que, dentro de una interpretación sistemática de la Carta, adquiere el carácter de fundamental. En este punto, es imprescindible recordar que el traslado de una E.P.S. a otra, no puede suponer la suspensión o interrupción injustificada en la prestación de los servicios médicos, pues la atención en salud es un servicio público que se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (C.P. art 49 y art. 2º de la Ley 100 de 1993), teniendo además, como una de sus principales características, la continuidad en la prestación del mismo.<sup>8</sup> Evidentemente cuando opere el traslado solicitado por el afiliado, este se deberá cumplir con el procedimiento señalado por el artículo 45 del Decreto 806 de 1998.<sup>9</sup> En relación con la continuidad en la prestación del servicio público, esta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.

Marienhoff dice que “La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna”. Y, a renglón seguido repite: “.. resulta claro que el que presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno, que pueda comprometer no solo la eficacia de aquél, sino su continuidad”. Y, luego resume su argumentación al respecto de la siguiente forma: “... la continuidad integra el sistema jurídico o ‘status’ del servicio público, todo aquello que atente contra dicho sistema jurídico, o contra dicho ‘status’ ha de tenerse por ‘ajurídico’ o contrario a derecho, sin que para esto se requiera una norma que expresamente lo establezca, pues ello es de ‘principio’ en esta materia”. Jean Rivero reseña como uno de los principios generales del derecho en la jurisprudencia administrativa el de la continuidad de los servicios públicos y agrega que el Consejo Constitucional francés ha hecho suya la teoría de los principios generales (sentencia de 26 de junio de 1969)”<sup>10</sup>

No obstante lo anterior, la Sala es conciente que ordenarle a la E.P.S. Comfenalco admitir el traslado del demandante, y en consecuencia, asumir el tratamiento de alto costo requerido por éste, puede generarle una carga económica adicional no prevista, tal como lo aduce dicha entidad. Esta circunstancia específica, impone al Despacho el deber de referirse al tema del equilibrio económico del SGSSS, con el propósito de hacer claridad sobre la política legal existente en esta materia.

5. Eficiencia y sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Regulación legal para impedir la concentración de pacientes sometidos a tratamientos de alto costo en algunas entidades prestadoras de servicios de salud.

Como ha quedado explicado, aun cuando el Sistema General de Seguridad Social en salud garantiza a sus afiliados el derecho a la “libre escogencia”, también establece límites razonables a su ejercicio, particularmente, respecto de personas que se encuentran sometidas a tratamientos de alto costo. En este último caso, la regulación sobre la materia persigue dos objetivos fundamentales: (i) de un lado, garantizar a los afiliados un servicio más eficiente y de mayor calidad, (ii) y del otro, propender porque los costos de tales tratamientos se distribuyan en forma equitativa entre las distintas entidades que participan en la prestación del servicio de salud, en aras de mantener el equilibrio del sistema.

En procura de tales propósitos, el Decreto 1485 de 1994 se ocupó de reglamentar el derecho a la “libre escogencia” para tratamientos de alto costo; es decir, el derecho de este tipo de

pacientes para trasladarse de E.P.S. o A.R.S., limitando el ejercicio del mismo al cumplimiento de dos condiciones, a saber: (i) que hayan transcurrido por lo menos dos años después de terminado el tratamiento, o (ii) que la entidad de salud a la cual se encuentre afiliado el paciente le haya prestado un mal servicio o se lo hubiere suspendido. En este sentido, la norma busca que el afiliado permanezca en la entidad escogida a menos que vea afectados sus derechos o, en su defecto, hasta cuando encuentre restablecido el equilibrio del sistema en beneficio de la entidad prestadora del servicio, al haber recibido esta última el pago de los aportes por cuenta del mismo paciente durante los dos años siguientes a la terminación del tratamiento.

Considerando que las condiciones establecidas en el Decreto 1485 de 1994 no han permitido garantizar en forma eficiente el equilibrio del sistema, evitando la concentración de pacientes sometidos a tratamiento de alto costo en determinadas entidades prestadoras del servicio, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), a través de los Acuerdos 217 de 2001 (para el régimen contributivo) y 227 de 2002 (para el régimen subsidiado), decidió adoptar medidas adicionales. Así, procedió a modificar el cálculo a través del cual se fijaban los ingresos que debían entregarse a las E.P.S. y A.R.S. por cada una de las personas afiliadas, cotizantes o beneficiarias, teniendo en cuenta la desviación del perfil epidemiológico.

Debido a problemas operativos, la medida propuesta en los Acuerdos 217 de 2001 y 227 de 2002 no pudo llevarse a cabo. Por esta razón, se expidió un nuevo Acuerdo, el 000245 de 2003, cuyos objetivos son: (i) establecer una política integral para el manejo de las enfermedades de alto costo; (ii) garantizar la adecuada atención de los pacientes afiliados al sistema de salud -régimenes contributivo y subsidiado-; (iii) realizar la vigilancia epidemiológica; y (iv) vigilar los recursos financieros del sistema (art. 1°). Acorde con esos objetivos, se adoptan medidas dirigidas a controlar y prevenir la selección del riesgo de los pacientes con los diagnósticos de VIH-sida e insuficiencia renal crónica, buscando corregir y prevenir la concentración de estos enfermos para evitar el desequilibrio financiero de las E.P.S. y A.R.S. (arts. 1° y 2°).

Como solución inmediata a la mala prestación del servicio y al desequilibrio financiero generado por la concentración de pacientes de alto costo, se implementó un proceso de distribución de afiliados con VIH-sida e insuficiencia renal crónica (con carácter excepcional y

por una sola vez), al tiempo que se creó un mecanismo de cofinanciación del costo de la atención de ese tipo de afiliados que se trasladen entre E.P.S. o A.R.S.. En virtud de dicho mecanismo, consagrado de manera expresa en el artículo 4° del Acuerdo 245 de 2003, la E.P.S. o A.R.S. que deba brindar tratamiento a un paciente con una enfermedad de alto costo -VIH-sida o insuficiencia renal crónica- trasladado de otra E.P.S. o A.R.S., “tendrá derecho durante el año siguiente, a exigir el reconocimiento y pago de la EPS o ARS de la cual se traslada, una proporción del costo de la atención”.

Prevé la norma en cuestión, que la entidad que recibe al paciente debe asumir el pago total de la atención y proceder a cobrar a la entidad de la cual se traslada, “la proporción que resulte de dividir el número de semanas que faltan para completar un año de permanencia en ella, sobre el total de semanas del año (52 semanas)”; porcentaje que se aplicará al total del costo de los servicios prestados a la fecha de la presentación de los mismos, relacionados con las patologías de alto costo mencionadas. Para efectos del cobro, la E.P.S. o A.R.S. que recibe al paciente deberá presentar ante la anterior las cuentas de cobro correspondientes, donde señale claramente la fecha y el valor de la prestación de los servicios, con base en los cuales se calcula la proporción por pagar entre las partes.

De acuerdo con los lineamientos legales expuestos, cuya finalidad esta justificada en la necesidad de garantizar el equilibrio económico del SGSSS y la óptima y continua prestación del servicio por ellos suministrado, esta Sala de Revisión considera que la E.P.S. Comfenalco deberá aceptar la solicitud de traslado que en reiteradas oportunidades le ha presentado el señor José Vicente Moreno Cardona, siempre y cuando éste último mantenga interés en trasladarse a dicha E.P.S. Si ello ocurre, en vista de los altos costos que la E.P.S. CONFENALCO debe asumir para continuar con el tratamiento del cual es objeto el accionante, esta E.P.S. podrá reclamar de la E.P.S. del I.S.S. la cofinanciación del mismo en los términos señalados en el artículo 4° del Acuerdo. 000245, es decir, exigir de la E.P.S. del I.S.S el pago proporcional de los costos que se causen durante el primer año del traslado del señor Moreno Cardona.

De igual forma, y de conformidad con lo señalado en el artículo 4 del Acuerdo 245 de 2003, el Ministerio de Protección Social deberá indicar de manera precisa a Comfenalco E.P.S., el porcentaje del costo del tratamiento que la E.P.S. del I.S.S. deberá asumir, así como el procedimiento a seguir para el correspondiente cobro, si no lo ha hecho de manera general.

En consecuencia, se revocarán las sentencias de instancias proferidas por los Juzgados Noveno y Quince Penal Municipal y de Circuito de la ciudad de Cali, por la violación de los derechos de acceso a la seguridad social, en conexidad con la salud y la vida del señor Cardona Moreno, y se ordenará a Comfenalco E.P.S. del Valle, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, si aún no lo hubiere hecho, proceda a aceptar el traslado y consecuente afiliación a dicha E.P.S. del señor José Vicente Moreno Cardona, siempre y cuando éste último aún desee trasladarse a dicha E.P.S.

Finalmente, si bien la acción de tutela no fue dirigida contra la E.P.S. del I.S.S., las inconsistencias en la prestación del servicio de salud requerido por el señor Cardona Moreno, hace necesario compulsar copias de la presente decisión, a la Superintendencia Nacional de Salud a efectos de que verifique el posible incumplimiento en que ha incurrido la E.P.S. del I.S.S., respecto del tratamiento que requiere de manera permanente el señor Cardona Moreno, y al cual éste tenía derecho en su condición de afiliado.

#### VI. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por los Juzgados Noveno Penal Municipal y Quince Penal del Circuito, ambos de la ciudad de Cali. En su lugar, CONCEDER la tutela al señor José Vicente Moreno Cardona, por la violación de su derecho de acceso a la seguridad social en conexidad con la vida y la salud.

Segundo. ORDENAR a Comfenalco E.P.S. del Valle, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a aceptar el traslado y consecuente afiliación a dicha E.P.S. del señor José Vicente Moreno Cardona, siempre y cuando éste último aún desee trasladarse a dicha E.P.S.

En vista de los altos costos que la E.P.S. CONFENALCO entrará a asumir para continuar con el tratamiento del cual es objeto el accionante, esta E.P.S. podrá reclamar de la E.P.S. del I.S.S.

la cofinanciación del mismo en los términos señalados en el artículo 4° del Acuerdo. 000245, es decir, exigir de la E.P.S. del I.S.S el pago proporcional de los costos que se causen durante el primer año del traslado del señor Moreno Cardona.

Tercero. DISPONER que en el término máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, y en cumplimiento de lo establecido por el artículo 4 del Acuerdo 245 de 2003 del CNSSS, el Ministerio de Protección Social proceda a indicar de manera precisa a la E.P.S. del I.S.S, el porcentaje del costo del tratamiento que deberá asumir ante la E.P.S. Comfenalco, así como el procedimiento a seguir para el correspondiente cobro, si no lo ha hecho de manera general.

Cuarto. COMPULSAR copias de la presente decisión a la Superintendencia Nacional de Salud, a efectos de que verifique el posible incumplimiento en que ha incurrido la E.P.S. del I.S.S., respecto del tratamiento que requiere de manera permanente el señor Cardona Moreno.

Quinto. El incumplimiento de las ordenes aquí impartidas generará las sanciones que por desacato impone el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Sexto. Por Secretaria General líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. De la misma forma, comuníquese el presente fallo al señor José Vicente Moreno Cardona, por correo certificado y en el menor tiempo posible.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Mediante sentencia C-663 de 1996, la Corte Constitucional declaró exequible esta norma y el artículo 156 de la misma ley, excepción hecha de la expresión “y deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional”, incluidas en el literal m) de éste último artículo.

2 Artículo 230 de la Ley 100 de 1993.

“Régimen Sancionatorio. La Superintendencia Nacional de Salud, previa solicitud de explicaciones, podrá imponer, en caso de violación a las normas contenidas en los artículos 161, 168, 178, 182, 183, 188, 204, 210, 225 y 227, por una sola vez, o en forma sucesiva, multas en cuantía hasta de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía.

“El certificado de autorización que se les otorgue a las Empresas Promotoras de Salud podrá ser revocado o suspendido por la Superintendencia mediante providencia debidamente motivada, en los siguientes casos:

“1. Petición de la Entidad Promotora de Salud.

“2. Cuando la entidad deje de cumplir cualquiera de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la autorización.

“3. Cuando la entidad no haya iniciado su actividad en un plazo de 3 meses contados a partir de la fecha de otorgamiento del certificado de autorización.

“4. Cuando la entidad ejecute practicas de selección adversa.

“5. Cuando se compruebe que no se prestan efectivamente los servicios previstos en el Plan de Salud Obligatorio.

“PARAGRAFO 1. El Gobierno reglamentará los procedimientos de fusión, adquisición, liquidación, cesión de activos, pasivos y contratos, toma de posesión para administrar o liquidar y otros mecanismos aplicables a las entidades promotoras y prestadoras que permitan garantizar la adecuada prestación del servicio de salud a que hace referencia la presente Ley, protegiendo la confianza pública en el sistema.

“PARAGRAFO 2. La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las funciones de inspección, control y vigilancia respecto de las Entidades Promotoras de Salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.”

3 La Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 20 de marzo de 2003, negó las pretensiones de la demanda de nulidad radicada bajo el No. 7933, interpuesta en contra del 14 del Decreto 1485 de 1994.

4 Artículo 14 del Decreto 1485 de 1994. Dicha norma señala lo siguiente:

“Art. 14.- Régimen general de la libre escogencia. El régimen de la libre escogencia estará regido por las siguientes reglas:

“1. Obligación de afiliación. (...).

“2. Configuración familiar de la afiliación. (...).

“3. Garantía de atención. (...).

“4. Libre escogencia de entidades promotoras de salud. Se entenderá como derecho a la libre escogencia, de acuerdo con la ley, la facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes entidades promotoras de salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del plan obligatorio.

“Del ejercicio de este derecho podrá hacerse uso una vez por año, contado a partir de la fecha de vinculación de la persona, salvo cuando se presenten casos de mala prestación o suspensión del servicio.”

5 “Artículo 14 del Decreto 1485 de 1994.

“9. Permanencia para atención de servicios sujetos a periodos mínimos de cotización. Una vez cumplidos los periodos mínimo de cotización, el afiliado que haga uso de los servicios organizados por las entidades promotoras de salud para atender esta clase de procedimientos de alto costo sujetos a periodos mínimos de cotización, deberá permanecer, salvo mala prestación del servicio, por lo menos dos años después de culminado el tratamiento en la respectiva entidad promotora de salud. (Subraya y negrilla fuera del texto

original).

6 El artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, es muy claro al señalar como prácticas no autorizadas para las E.P.S., aquellas que afecten la libre escogencia del afiliado, como la implementación de procedimientos o mecanismos de discriminación; por causa del estado previo, actual o potencial de salud del usuario; por no prestar los servicios de salud o negar la afiliación del particular aún cuando éste asegure el pago de las cotizaciones o subsidios correspondientes, salvo que se demuestre la mala fe del usuario, por el uso indebido del SGSSS en anteriores ocasiones, etc.

7 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

8 Op cit.

9 Artículo 45 del Decreto 806 de 1998. “Libertad de afiliación por parte del afiliado. La afiliación a una cualquiera de las entidades promotoras de salud, EPS, en los regímenes contributivos y subsidiado, es libre y voluntaria por parte del afiliado.

“(…).

“Cuando el afiliado se traslada de entidad promotora de salud, en el formulario de registro de novedades y traslados definido por la Superintendencia Nacional de Salud, deberá consignarse que la decisión de traslado ha sido tomada de manera libre y espontánea.”

10 Sentencia SU-562 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.