

Sentencia T-137/05

CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL-Obligación de trasladar a cada uno de sus afiliados a una EPS

CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL-Obligación de continuar con el servicio hasta trasladar a sus afiliados a otra EPS

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Prestación sin interrupción

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: expediente T-989865

Acción de tutela instaurada por Ana Gertrudis Contreras Navarro, como agente oficiosa de Graciela Esther Puello Lara contra Famisanar E.P.S. y el Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El 19 de agosto de 2004, la ciudadana Ana Gertrudis Contreras Navarro, quien actúa como

agente oficiosa de la señora Graciela Esther Puello Lara interpuso acción de tutela contra Famisanar E.P.S. y el Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena (en adelante DADIS), con el objeto de que fueran amparados sus derechos a la vida, la salud, la seguridad social y la igualdad.

Hechos.

Los hechos referidos en el escrito de tutela, se resumen así:

1.- La actora se encontraba afiliada al régimen contributivo de salud como cotizante de la Empresa Promotora de Salud de la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL E.P.S.). En virtud de la liquidación de dicha empresa, decidió trasladarse a Famisanar E.P.S.

2.- Hace algunos días le fue diagnosticado ACV Isquémico, por lo que requiere de manera urgente la práctica de un Tac Cerebral Simple. Sin embargo, no ha podido ser atendida en ninguna clínica de forma integral, bajo el argumento de que en éstas no prestan los servicios a ningún usuario de la E.P.S. CAJANAL. Además, por cuanto de conformidad con la información suministrada por la E.P.S. Famisanar, la prestación de servicios de salud inicia a partir del 1º de octubre de 2004.

3.- La señora Puello Lara tiene 80 años de edad y no cuenta con los recursos económicos para cubrir el costo del tratamiento que requiere, de manera particular.

Solicitud de tutela.

4.- La actora solicitó, como medida cautelar, que con la admisión de la acción de tutela se ordene a la entidad demandada autorizar la prestación de todos los servicios médicos necesarios para el tratamiento de la señora Puello Lara, así como la práctica del examen Tac Cerebral Simple que requiere con urgencia en cualquiera de los centros hospitalarios que tengan contrato vigente con la E.P.S. Famisanar.

Además de lo anterior, solicitó ordenar a la entidad demandada que continúe autorizando el suministro de los medicamentos y exámenes necesarios para el tratamiento integral de la enfermedad que padece la demandante.

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

- Queja instaurada por la señora Contreras Navarro el 17 de agosto de 2004 ante la Personería Distrital de Cartagena, mediante la cual pone en conocimiento la situación de presunta vulneración del derecho a la salud de la señora Puello Lara (fl. 7).
- Copia del formulario de afiliación e inscripción a la E.P.S. Famisanar, radicado por la señora Puello el 9 de agosto de 2004 (fl.8).
- Diagnóstico médico (ACV Isquémico) de la señora Puello, y orden para la práctica del examen Tac Cerebral Simple, así como el suministro de una serie de medicamentos expedido en la unidad de urgencias del Hospital Local Cartagena de Indias, con fecha de 16 de agosto de 2004 (fls. 9 y 21).
- Copia de la cédula de ciudadanía y el carné de afiliación a CAJANAL E.P.S de la señora Puello Lara (fl. 10).
- Copia del recibo de pago de la mesada pensional de la agenciada, correspondiente al mes de julio de 2004 (fl. 10).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Ana Gertrudis Contreras Navarro, quien actúa como agente oficiosa en la presente acción (fl. 11).
- Acta de la declaración extraprocesal rendida por la señora Rosa María Gutiérrez de Pájaro ante la Notaría Segunda de Cartagena (fls. 23 y 24).
- Certificaciones expedidas por Famisanar E.P.S., de fecha 31 de agosto de 2004, en las que hace constar que el formulario suscrito por la señora Puello fue anulado y que no se encuentra registrada como cotizante en la base de datos de la entidad (fls. 78 a 80).
- Oficio suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante el cual informa al juez de conocimiento que la ciudadana Puello Lara fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la información reportada por CAJANAL E.P.S. (fl. 81).

Con posterioridad a la selección para revisión fueron aportadas las siguientes pruebas:

- Escrito de fecha 11 de febrero de 2005 presentado por la señora Ana Gertrudis Contreras

Navarro, quien actúa como agente oficiosa de la señora Puello Lara, mediante el cual pone en conocimiento de la Sala de Revisión que esta última ha sido atendida por la E.P.S del Seguro Social, Seccional Bolívar. Adjuntó al escrito copia de la planilla de cotizaciones correspondiente al mes de septiembre de 2004 (fls. 10 y 11, cuad. No. 1).

Intervención de las entidades demandadas.

5.- El Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena admitió la demanda mediante auto proferido el 19 de agosto de 2004. En dicha providencia ordenó: "Oficiar al Representante Legal de las entidades tuteladas para que dentro del término de dos (2) días contados a partir del día siguiente al recibo de la comunicación correspondiente rindan informe sobre los hechos de la acción de tutela. Informará si el médico que ordenó el examen y tratamiento está adscrito a esa entidad, y si el médico considera que el no practicarlo amenaza derecho fundamental al tutelante de la vida, a la dignidad y a la integridad física. Con la contestación deberá aportarse el documento que acredite su representación legal.

(...)

Teniendo en cuenta el Art. 7º del Decreto 2591/91 se ordena a la entidad accionada tomar las medidas necesarias para garantizar la vida y la salud de la accionante señora GRACIELA ESTHER PUELLO LARA de conformidad con lo ordenado por el médico tratante."

Famisanar E.P.S.

6.- En escrito presentado el 26 de agosto de 2004, el Representante Legal de la E.P.S. Famisanar solicitó al juez de conocimiento no acceder a las pretensiones de la actora. Argumentó para ello que la señora Puello Lara no figura en la lista de usuarios asignados a la E.P.S. Famisanar, remitida por la Superintendencia Nacional de Salud, lo cual indica que ella fue trasladada a otra E.P.S. con cobertura en la ciudad de Cartagena. Por ello, esta entidad no está llamada a autorizar el suministro del tratamiento médico de la señora Puello.

Señaló, así mismo que, si bien es cierto que la agenciada diligenció el formulario de afiliación e inscripción a dicha entidad, ello no implica que tenga derecho inmediato a la prestación de los servicios médicos que requiere, por cuanto la solicitud está sujeta a la verificación por parte de la E.P.S., de acuerdo con lo dispuesto por las normas legales que regulan la materia.

Indicó, además, que la señora Puello radicó el formulario de afiliación de forma extemporánea, toda vez que de acuerdo con lo dispuesto por la Resolución No. 758 de 2004, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, se otorgó a los usuarios de CAJANAL E.P.S. un plazo que venció el 31 de julio de 2004 a fin de que ejercieran su derecho de escogencia y traslado.

Indicó que, a pesar de no contar con afiliación a una nueva Entidad Promotora de Salud, la ciudadana Puello Lara tiene garantizada la atención médica que requiere a través de CAJANAL E.P.S. y la red de prestadores con quienes tiene contrato, por lo cual estima que no se encuentra demostrada la vulneración de derechos fundamentales alegada.

Por último, la entidad demandada informó que en atención a la orden proferida por el juez de conocimiento en relación con la solicitud de medidas cautelares, expidió las autorizaciones respectivas dirigidas a la Clínica Servir Atlántico, a fin de cubrir la prestación de los servicios médicos de la paciente.

En consideración a lo anterior, la entidad demandada solicitó (i) Denegar la acción de tutela promovida contra la E.P.S. Famisanar y, en su lugar, ordenar a CAJANAL E.P.S. que responda por la atención que requiera la señora Puello hasta tanto se defina a qué entidad corresponde la prestación de los servicios médicos. Y que, (ii) en atención al cumplimiento de lo ordenado por el juez de tutela, se ordene al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) reconocer a la E.P.S. Famisanar el valor de los gastos efectuados en cumplimiento de la medida provisional.

Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena (DADIS).

7.- En escrito presentado el 25 de agosto de 2004, el Jefe de la Oficina de Planeación del DADIS indicó que la entidad obligada a prestar la atención en salud que la señora Puello requiere es la E.P.S. Famisanar, por cuanto es a ésta a la que la ciudadana se encuentra afiliada.

Posteriormente, explicó que al DADIS no le corresponde sufragar, con el subsidio a la oferta, costos originados en la atención de personas afiliadas al régimen contributivo, pues las E.P.S. han recibido previamente los aportes provenientes de los descuentos que se hacen por nómina al empleado. Además, por cuanto en el evento en el que el usuario no cuente con el

mínimo de semanas cotizadas, la E.P.S. está en la obligación de prestar el servicio con la posibilidad de ejercer el recobro ante el FOSYGA.

Por lo anterior, la entidad solicitó ser exonerada y que se ordene a la E.P.S Famisanar autorizar la atención médica requerida por la señora Puello Lara y, de igual forma, que asuma los costos de la misma.

8.- Durante el trámite de la acción de tutela, el juez de conocimiento requirió (i) a la Superintendencia Nacional de Salud a fin de que informara si la ciudadana Puello figura como aspirante a ser afiliada a la E.P.S. Famisanar. De igual manera, si la misma fue asignada a otra E.P.S. con cobertura en la ciudad de Cartagena. A (ii) CAJANAL E.P.S. para que informara si continúa prestando servicios médicos a la señora Puello. Y a (iii) la E.P.S. Famisanar a fin de que aclare si la agenciada se encuentra afiliada a dicha entidad y si ha realizado aportes.

9.- En escrito presentado el 31 de agosto de 2004, la Dirección Jurídica de la E.P.S. Famisanar señaló: “1) La señora Graciela Esther Puello Lara, no se encuentra afiliada en esta Entidad Promotora de Salud, teniendo en cuenta que su formulario de afiliación fue anulado de acuerdo con lo establecido por el Decreto 2423 de 2004. Lo cual indica que una vez definidas la lista de los usuarios que deben trasladarse de Cajanal EPS, no fue asignada la señora Puello como afiliada de forma obligatoria y forzosa para ésta EPS sino para otra de acuerdo con lo dispuesto por la Superintendencia de Salud. 2) De acuerdo con la asignación, la señora Puello debe acudir a su nueva EPS quien que (sic) de igual forma le garantizará todos los servicios médicos contenidos en el Plan de acuerdo con los contenidos establecidos en la normatividad legalmente vigente”.

Sentencia objeto de revisión.

10.- El conocimiento de la tutela correspondió en única instancia al Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena, que por sentencia del 1º de septiembre de 2004 denegó el amparo solicitado. El Juez consideró que en este caso no se encuentra demostrado que la ciudadana Puello Lara esté afiliada a la E.P.S. Famisanar o al DADIS ya sea en calidad de cotizante o como beneficiaria y que, por ende, es jurídicamente imposible constreñir a una entidad promotora de salud a prestar servicios médicos a una persona que no se encuentra afiliada,

según los parámetros de ley, a la misma. Además, por cuanto estima que existen serias evidencias que permiten colegir que al momento en que se profiere el fallo de tutela, ella ya fue afiliada a otra E.P.S.

11.- La Superintendencia Nacional de Salud y CAJANAL E.P.S. allegaron, de forma extemporánea, los informes requeridos por el juzgado de conocimiento. En escrito presentado el 6 de septiembre de 2004, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, informó que la señora Puello Lara, al no haber ejercido su derecho de escogencia de E.P.S. antes del 31 de julio de 2004, fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales. Y el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de CAJANAL E.P.S., mediante escrito allegado al juzgado de conocimiento el 7 de septiembre de 2004, señaló que ante el no ejercicio de la señora Puello de su derecho a la libre escogencia de E.P.S. antes del 31 de julio de 2004, esta entidad procedió el 24 de agosto de 2004 a asignarla a la E.P.S. del Seguro Social. En consecuencia, indica, corresponde a dicha entidad la prestación de los servicios de salud requeridos por la agenciada, a partir del 1º de septiembre de 2004.

Revisión por la Corte Constitucional.

12.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del 15 de octubre de 2004, la Sala de Selección Número Diez dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

2.- La ciudadana Graciela Esther Puello Lara se encontraba afiliada, en calidad de cotizante, a CAJANAL E.P.S. Mediante la Resolución No. 758 de 2004 que confirmó la Resolución No. 281 del mismo año, la Superintendencia Nacional de Salud revocó el certificado de funcionamiento a dicha Entidad Promotora de Salud y, en consecuencia, sus afiliados debían escoger otra entidad antes del 31 de julio de 2004. La señora Puello Lara sufrió un accidente

cerebro vascular (A.C.V. Isquémico) por lo cual se hizo necesaria la práctica del examen Tac Cerebral Simple, así como el suministro de medicamentos a fin de seguir con el tratamiento para su enfermedad. Con la convicción de encontrarse afiliada a la E.P.S. Famisanar, en tanto había suscrito y radicado el formulario de afiliación e inscripción a dicha entidad días antes (9 de agosto de 2004), acudió a ésta para la autorización y el cubrimiento del tratamiento y los medicamentos prescritos, pero la misma informó que la solicitud se encontraba en estudio para su aprobación y que, de ser aprobada su afiliación, los servicios médicos empezarían a prestarse a partir del 1º de octubre de 2004. Por lo anterior, la agente oficiosa considera que la omisión de la E.P.S. Famisanar vulnera los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad de la señora Puello Lara y, en consecuencia, solicita se ordene a la entidad demandada autorizar la práctica de la totalidad de los procedimientos médicos, así como el suministro de los medicamentos que requiera para el tratamiento de su enfermedad.

3.- De otra parte, el Representante Legal de Famisanar informó que la señora Puello Lara no figura en el listado de afiliados a la entidad remitido por la Superintendencia Nacional de Salud. Agregó que la agenciada radicó de forma extemporánea el formulario de inscripción y afiliación, por cuanto el plazo estipulado vencía el 31 de julio de 2004 y sólo hasta el 9 de agosto siguiente presentó dicho formulario. Por lo anterior, indicó que la señora Puello debía haber sido asignada a otra entidad con cobertura en la ciudad de Cartagena y que, teniendo en cuenta que no se encuentra afiliada a la entidad que representa, ésta última no está en la obligación de autorizar la práctica de los procedimientos que requiere ni el suministro de los medicamentos prescritos. Sin embargo, aclaró que en virtud de la orden impartida por el juez mediante el auto admisorio de la presente acción, expidió la autorización para el suministro del tratamiento médico requerido.

A su vez, los abogados de CAJANAL E.P.S. y la Superintendencia Nacional de Salud, informaron que la ciudadana Puello Lara fue asignada a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bolívar el 24 de agosto de 2004 y que la prestación de los servicios por parte de la misma tuvo lugar a partir del 1º de septiembre de ese mismo año.

4.- El juez que conoció de la acción en única instancia denegó el amparo solicitado. Señaló para ello que había serias evidencias que indicaban que para la fecha en que profería la sentencia de tutela, la señora Puello Lara ya había sido asignada a otra Entidad Promotora de

Salud. Además, por cuanto no era exigible a una entidad a la que no se logró establecer vinculación alguna con la agenciada durante el trámite de la acción, autorizar y cubrir los procedimientos y medicamentos prescritos.

5.- De acuerdo con los hechos reseñados, es posible concluir que en el caso bajo estudio se presenta una carencia de objeto o hecho superado, por cuanto en el transcurso del proceso de tutela se restableció la atención médica a quien solicitaba el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, por no contar con los servicios requeridos. Lo anterior, en la medida en que la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección del derecho fundamental del actor. Es decir, es en principio, una finalidad subjetiva<sup>1</sup>. Existiendo carencia de objeto “no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir esta Corte con el fin de amparar los derechos del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.”<sup>2</sup> La Corte ha señalado al respecto:

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción<sup>3</sup>.

No obstante, es necesario anotar que la existencia de una carencia actual de objeto o hecho superado no es óbice para que la Corte analice si existió una vulneración y, en esa medida,

determine el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita.

6.- En consideración a lo anterior, esta Sala de revisión entrará a determinar si las conductas cuestionadas de las Entidades Promotoras de Salud Famisanar y CAJANAL por parte de la actora, como agente oficiosa de la señora Puello Lara, al negarse a autorizar la práctica de exámenes y el suministro de medicamentos constituyeron vulneraciones a los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de esta última.

Para ello, se hace necesario analizar el alcance de las obligaciones de estas dos entidades en relación con la atención médica necesaria para restablecer la salud de la señora Puello Lara.

Consecuencias para CAJANAL E.P.S. derivadas de la Resolución No. 281 de 2004 de la Superintendencia Nacional de Salud.

7.- El 1º de marzo de 2004, en virtud de las reiteradas fallas en la prestación del servicio de salud por parte de CAJANAL E.P.S., la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Resolución No. 281 de 2004 en virtud de la cual se revocaba el certificado de funcionamiento a dicha entidad. Tal Resolución fue confirmada por la Resolución No. 758 del 31 de mayo de 2004, la cual está en firme a la fecha. La Corporación se ha ocupado de este asunto en varias oportunidades, en procura de establecer cuáles son las obligaciones que debía asumir esta entidad, con posterioridad a la revocatoria de su certificado de funcionamiento.

Así, en sentencia T-1188 de 2004 la Corte estudió el caso de una adulta mayor, beneficiaria de CAJANAL E.P.S., quien padecía de insuficiencia renal crónica terminal y nefropatía diabética y a quien la entidad demandada suspendió el tratamiento que requería con urgencia, aduciendo que figuraba en el sistema “suspendida” por la falta de pago de U.P.C. En dicha oportunidad, la Corte decidió revocar el fallo de segunda instancia que había denegado el amparo invocado y declarar la carencia actual de objeto, por cuanto la actora había fallecido durante el trámite de la acción de tutela. En esta sentencia, la Sala Sexta de Revisión elaboró un amplio análisis sobre las obligaciones de CAJANAL después de proferida y ejecutoriada la resolución mediante la cual fue revocado su certificado de funcionamiento. Estableció la Sala en aquella oportunidad:

“Del aparte resolutivo se puede deducir que la revocatoria del certificado de funcionamiento no eximía de responsabilidades a Cajanal con respecto a la garantía del derecho a la salud de

sus afiliados, sino que, en primera medida, le imponía un papel activo en el proceso de traslado de éstos a otras EPS. Tal deber, como lo señala el artículo 2º, no se cumplía con el manejo genérico del traslado a través de la información global del derecho a pasar a ser afiliados de otra EPS, sino que implicaba una labor individualizada de información y guía (artículo 2º de la Resolución).

Además, de acuerdo al mencionado artículo, inciso 2º, Cajanal también debía accionar la labor de las Direcciones o Secretarías de Salud Departamentales por medio de la entrega del listado de afiliados por departamentos para que éstas, a su vez -junto con la información de la EPS de su jurisdicción y la decisión de los afiliados, supervisarán la labor de traslado de los afiliados a Cajanal. Es de resaltar que para que esta labor de supervisión se realizara era indispensable que las entidades departamentales y municipales en materia de salud tuvieran información completa acerca de los afiliados a la entidad, la cual, por razones administrativas, sólo podía ser brindada por esta EPS la cual contaba con las bases de datos completas.

(...)

Además de las obligaciones expresamente contempladas en la Resolución, según la Superintendencia Nacional de Salud, era obligación de Cajanal prestar los servicios de salud previstos en el plan obligatorio de salud, teniendo en cuenta la antigüedad y los derechos que el sistema les otorga a los afiliados, hasta que éstos se afiliaran a una nueva EPS. Esta obligación era claramente razonable, toda vez que el proceso de traslado no podía ser inmediato y, en el interregno, debía garantizarse la prestación del servicio de salud a los afiliados.

Por otro lado, según la Superintendencia mencionada, para los usuarios que no hubieran ejercido su derecho a la libre escogencia al 31 de julio de 2004, Cajanal realizó, a través de un sorteo, el 23 de agosto de 2004 -a la luz del Decreto 2423 de agosto 23 de 2004- una afiliación por asignación<sup>4</sup> a las diferentes EPS. A éstas les correspondía continuar garantizando la prestación de los servicios a partir del 1º de septiembre de 2004. De lo anterior se puede deducir que los usuarios que no hubieran hecho uso del derecho a la libre escogencia, hasta el momento previo a la realización del sorteo, tenían derecho a ser atendidos en materia de salud por Cajanal y, correlativamente, Cajanal tenía obligación de

atenderlos.

Es de resaltar que la afiliación por asignación solamente se podía hacer dentro del mes siguiente a la ejecutoria del acto que revocara la licencia de funcionamiento. Hasta ese momento, las personas afiliadas si bien podían hacer uso de su derecho a la libre escogencia, no podían ser forzadas a trasladarse a otra EPS y, para la protección continua del derecho a la salud, debían seguir siendo atendidas por la EPS que a partir de la nueva asignación cesaba en sus funciones.”

Más recientemente, la Sala Primera de Revisión, en sentencia T-1218 de 2004, concedió el amparo tutelar a la actora a quien le había sido diagnosticada la enfermedad “glaucoma crónico”, por lo cual el médico tratante adscrito a CAJANAL E.P.S. había prescrito el medicamento “cosopt” cuyo suministro era negado por la entidad que aducía que el mismo no se encontraba cubierto por el P.O.S. y, posteriormente, bajo el argumento de la imposibilidad jurídica, financiera y técnica para continuar prestando a sus usuarios los servicios como Entidad Promotora de Salud, debido a que la Superintendencia de Salud le revocó el certificado de funcionamiento, por lo que sus afiliados debían trasladarse de E.P.S., haciendo uso de su derecho de libre elección, hasta el 31 de julio de 2004. La Corporación tomó tal decisión, tras considerar que la omisión de CAJANAL E.P.S. era, sin lugar a dudas, vulneratoria de los derechos fundamentales de la demandante y señaló:

“Para esta Sala de revisión tampoco es aceptable el argumento de que la entidad demandada no puede continuar prestando los servicios de salud por imposibilidad jurídica, técnica y financiera, por habersele revocado su permiso de funcionamiento como E.P.S. por parte de la Superintendencia de Salud.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que quien presta un servicio de salud, no puede realizar actos que puedan llegar a comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo.

Así pues, es obligación tanto de las entidades públicas como de las privadas que intervienen en la prestación de los servicios de salud, garantizar su continuidad.<sup>5</sup>

En el presente caso debe esta Sala reiterar que sin importar la razón por la que se extingue la vinculación con la E.P.S, ésta se encuentra en la obligación de culminar los tratamientos y

los procedimientos médicos ya iniciados, mientras no se asegure su culminación por parte de otras Empresas Promotoras de Salud, por lo que la terminación abrupta de aquellos, quebranta los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la integridad personal.<sup>6</sup>”

Dentro de este marco de cosas, la Sala entrará a analizar si en el caso concreto se presentó una vulneración a los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Graciela Esther Puello Lara.

Caso concreto.

8.- La Corte observa que se encuentra probado en el expediente que las entidades demandadas, a saber, la E.P.S. Famisanar y el Departamento Administrativo Distrital de Salud (DADIS) no incurrieron en vulneración alguna de los derechos invocados por la actora en su escrito de tutela, toda vez que la ciudadana Puello Lara nunca se encontró efectivamente vinculada a ninguna de ellas.

En efecto, el 9 de agosto de 2004, cuando se encontraba vencido el término para ejercer el derecho a la libre elección de E.P.S., la señora Puello Lara suscribió y radicó el formulario de afiliación e inscripción a la E.P.S. Famisanar, lo cual le dio la convicción de encontrarse vinculada a esta última a partir de ese momento. Sin embargo, de conformidad con lo estipulado por la Resolución No. 281 de 2004, los usuarios de CAJANAL E.P.S., entidad a la cual se revocó el certificado de funcionamiento, contaban con un plazo que expiraba el 31 de julio de 2004 para elegir libremente la Entidad Promotora de Salud a la que querían trasladarse y, de no hacerlo, sería CAJANAL quien, a través de sorteo procedería de manera oficiosa a asignar a quienes se encontraran sin E.P.S. dentro de los 15 días hábiles siguientes al 3 de agosto de 2004. Así, al dejar vencer el término para elegir, la señora Puello Lara fue asignada el 24 de agosto de 2004 a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bolívar, sin que en ningún momento su traslado a la E.P.S. Famisanar se haya hecho efectivo. De otra parte, el Departamento Administrativo Distrital de Salud no está obligado a cubrir, con el subsidio a la oferta, los costos de tratamientos de personas afiliadas al Régimen Contributivo de Salud, pues previamente se han realizado los aportes respectivos a las E.P.S. que deben cubrir los costos de procedimientos y medicamentos necesarios, con la posibilidad

de ejercer el recobro ante el Fosyga, de tratarse de procedimientos no contemplados por el Plan Obligatorio de Salud (POS).

De conformidad con lo expuesto, la Corte concluye que la obligación de prestación de servicios médicos a la señora Puello Lara no estaba radicada en cabeza de ninguna de las dos entidades demandadas, pues no les era exigible la atención médica requerida, al no encontrarse vinculada esta última a ninguna de ellas. Por ello, el amparo solicitado por la ciudadana Contreras Navarro no es procedente, porque las pruebas aportadas al expediente demuestran que las entidades contra las cuales dirigió la acción no incurrieron en acción u omisión censurable que arrojara como resultado la violación de derecho fundamental alguno.

9.- Resta aún determinar si CAJANAL E.P.S., entidad vinculada durante el trámite de la acción de tutela, incurrió en violación por incumplimiento de sus deberes legales en relación con la atención médica requerida por la señora Puello. Teniendo en cuenta el acervo probatorio que obra en el expediente, está demostrado que la agenciada no ejerció su derecho a la libre elección de Entidad Promotora de Salud dentro del término estipulado para tal fin. En consecuencia, CAJANAL procedió a asignarla a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales el 24 de agosto de 2004, es decir, dentro del término legal con que contaba para ello, pues debía hacerlo dentro de los 15 días hábiles siguientes, vencido el término arriba señalado<sup>7</sup>. CAJANAL, entonces, se ciñó al procedimiento ordenado en las disposiciones legales que regulan la afiliación de aquellos usuarios que no hubieren ejercido su derecho a la libre elección.

De igual forma, se encuentra demostrado que en el caso bajo estudio no se trata de la suspensión abrupta de un tratamiento permanente requerido por una persona que padece una enfermedad que así lo requiere, como los casos analizados en las sentencias arriba reseñadas (T-1188 y T-1218 de 2004). Se trata, en cambio, de un evento (Accidente Cerebro Vascular – A.C.V. Isquémico) acaecido el 16 de agosto de 2004, es decir, durante el lapso en el cual la señora Puello Lara aún no había sido asignada a la nueva E.P.S. No obstante lo anterior, ésta fue atendida por urgencias del Hospital Cartagena de Indias, en donde le fueron prescritos el examen y los medicamentos objeto de controversia. De lo anterior se colige, entonces, que la agenciada contó con la atención médica requerida, la cual continúa siendo prestada por la E.P.S. del Seguro Social, a la cual ella se encuentra afiliada a partir del

1º de septiembre de 2004.

10.- Con todo, el objeto de la presente acción de tutela configura un hecho superado, pues de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la presente providencia, la señora Puello Lara es atendida por la E.P.S. del Seguro Social, Seccional Cartagena, a la cual fue afiliada por asignación a partir del 1º de septiembre de 2004.

Por lo anterior, la presente acción carece de objeto en razón a que la agenciada se encuentra afiliada a una nueva E.P.S. que le presta la atención médica requerida. En tal virtud, la Sala confirmará la sentencia revisada por los motivos expuestos en esta sentencia.

### III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena el 1º de septiembre de 2004.

SEGUNDO.- DECLARAR la carencia actual de objeto, por la razón señalada en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencias T-027/99 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa ( en esta tutela la carencia actual de objeto se dio en virtud de la muerte de la accionante) y T-262/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz ( en esa tutela el accionante quien solicitaba no discriminación en el trato laboral, ya no laboraba en la empresa); ver también, sentencia T-001/03, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, (en la cual se confirmó una sentencia que denegaba la tutela al derecho de petición en materia de pensiones en virtud de que para el momento de la decisión ya se había dado respuesta).

3 Cfr. Sentencia T-308 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Según el Decreto 2423 del 2 de agosto de 2004, artículo 2º , se entiende por afiliación por asignación el “mecanismo excepcional obligatorio de distribución de afiliados al régimen contributivo, cuando éstos no hagan uso de su derecho a la libre elección para traslado de EPS dentro del mes siguiente a la fecha de ejecutoria del acto administrativo que revoque el certificado de autorización total o de un ramo o programa o dependencia especial de operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud o que ordene la intervención forzosa administrativa para la liquidación o de vigencia del Decreto que ordene la liquidación de las entidades públicas y de las entidades que fueron autorizadas como entidades adaptadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

5 Al respecto se pueden consultar las sentencias T - 627 de 2002, T - 178 de 2003, y T - 289 de 2004, entre muchas otras.

6 En el mismo sentido ver la sentencia T - 829 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

7 El artículo 3º de la Resolución No. 758 de 2004, que confirmó la Resolución No. 281 de 2004 de la Superintendencia Nacional de Salud, estipula: “PROCEDIMIENTO DE AFILIACIÓN POR ASIGNACIÓN. La afiliación por asignación se efectuará de la siguiente manera: 1.

Vencido el término excepcional de que trata el artículo segundo del presente decreto, para trasladarse a otra EPS sin que los afiliados hubieren ejercido su derecho a la libre elección, la Entidad Promotora de Salud o entidad autorizada como entidad adaptada al Sistema General de Seguridad Social en salud objeto de la revocatoria del certificado de autorización o de la intervención para liquidar, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes asignará los afiliados a las EPS autorizadas.”