

Sentencia T-246/05

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Esposa en representación de esposo

En el presente caso quien instaura la acción de tutela es la cónyuge de una persona que padece de cáncer y se encuentra en imposibilidad de ejercer su propia defensa, motivo por el cual la situación se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

En varias oportunidades la Corte ha precisado que adquiere el carácter de fundamental, de manera autónoma, bajo ciertas circunstancias, y por conexidad, cuando su vulneración afecta derechos fundamentales como la vida, integridad y dignidad. En cualquiera de estos supuestos la acción de tutela es procedente.

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE EPS/ DERECHO AL TRASLADO DE EPS-Proyección de garantía de libre escogencia y continuidad

Dentro de las prácticas no autorizadas para las E.P.S. se encuentran aquellas que afecten el derecho a la libre escogencia del afiliado. En tal sentido, estas entidades deben abstenerse de realizar conductas o adelantar políticas encaminadas a impedir, restringir o condicionar la voluntad de los usuarios del SGSS que deseen trasladarse a otra E.P.S. o A.R.S. (artículo 14 del Decreto 1485 de 1994). En virtud a la atribución de la libre escogencia, los afiliados al sistema tienen derecho a permanecer en la entidad de su elección o requerir el traslado una vez se den las condiciones legales. De ahí que el acceso a los servicios públicos de salud y seguridad social comprende no sólo el acceso al sistema general de seguridad social en salud y a su cobertura, sino que además “se proyecta sobre las garantías de permanencia y traslado de sus afiliados dentro del sistema.” En todo caso cabe recordar que, ya sea que una persona permanezca afiliada a determinada E.P.S o A.R.S o que solicite el traslado a otra distinta, la atención en salud a los usuarios debe regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Alcance amplio cuando están de por medio derechos fundamentales

Esta Corporación ha fijado un amplio alcance al principio de continuidad del servicio público

de salud, especialmente cuando en un caso concreto están de por medio derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad. Es claro que quien presta un servicio de salud no puede realizar actos que comprometan su continuidad del servicio y como consecuencia de ello la eficiencia del mismo e incluso los derechos fundamentales de los usuarios.

JUEZ CONSTITUCIONAL-Protección por tutela en casos de interrupción de servicios médicos

En los casos en los cuales la vida en condiciones dignas y la salud puedan verse comprometidas debido a la interrupción de los servicios médicos, ya sea por la no realización de un procedimiento, diagnósticos dilatados en el tiempo o a la falta de entrega de medicamentos por razones económicas o administrativas, los usuarios demandantes en acción de tutela deberán ser protegidos por los jueces constitucionales, para dar así cumplimiento a las normas previstas en la Carta Superior.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Aplicación del artículo 56 del Decreto 806 de 1998 desconoce este principio

En el presente caso la aplicación del mencionado artículo, lejos de garantizar la continuidad en el servicio la desconoce, puesto que en la actualidad Cajanal E.P.S. (en liquidación) no está en la capacidad de atenderlo. En efecto, para la fecha en que la accionante se trasladó y solicitó los servicios a la E.P.S. accionada, se sabía que Cajanal no prestaba los servicios como entidad promotora de salud toda vez que su licencia de funcionamiento había sido cancelada por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, según consta en la Resolución 281 del 1º de marzo de 2004. La Superintendencia, para evitar que con su decisión de liquidación de Cajanal E.P.S. se afectara la continuidad en el servicio de los que se encontraban allí afiliados, en el artículo 2º de la Resolución 281 de 2004, ordenó al representante legal de esta entidad que informara a sus afiliados “sobre la revocatoria de la autorización para administrar el régimen contributivo de salud y de su derecho de libre elección de EPS, sin sujeción a la reglamentación general sobre movilidad”. Es decir, que el traslado de los afiliados de Cajanal E.P.S. en liquidación a la EPS que escoja cada uno no se sujeta a la reglamentación general sobre movilidad.

EPS CAJANAL EN LIQUIDACION Y DERECHO AL TRASLADO DE EPS-Vulneración de derechos fundamentales por demora en práctica de TAC

Tratándose de ex afiliados a Cajanal E.P.S., quienes se vieron obligados a trasladarse a otras E.P.S., la continuidad en el servicio no puede ser afectada por suspensiones o interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios médicos, pues está garantizada en las previsiones gubernamentales que dispusieron que a ellos, quienes se encuentran en una situación excepcional respecto a los demás usuarios del Sistema, no se les aplique la reglamentación general sobre movilidad. Se observa que Coomeva E.P.S. acepta el traslado de la señora en calidad de cotizante y al señor en calidad de beneficiario pero exige el cumplimiento del artículo 56 del Decreto 806 de 1998 en cuanto a que no ha empezado a surtir efectos el traslado. Es evidente, que tal proceder no garantiza los derechos fundamentales de los usuarios, pues los expone a la no continuidad de una prestación eficiente de los servicios. Cajanal E.P.S. en liquidación no puede seguir respondiendo por la atención en salud de sus afiliados, precisamente por cuanto le fue cancelada la licencia de funcionamiento. Por tal razón negar la atención a los requerimientos médicos del mencionado señor, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 56 del Decreto 806 de 1998, además de resultar contrario a la Resolución 281 de 2004 viola los preceptos constitucionales dado que, como el traslado no fue voluntario, no puede aplicarse la normatividad general para los casos de los ex afiliados, tal como lo previó la citada resolución. Cabe recordar que además de garantizar la continuidad en el servicio público de salud, las entidades promotoras de salud están en la obligación de prestar una atención oportuna del servicio y, en tal medida, “deben procurar los medios para que materialmente los pacientes reciban las prestaciones asistenciales demandadas de manera oportuna y eficiente.”

Referencia: expediente T-1000270

Acción de tutela instaurada por Ruby Peñaloza en representación del señor Alcides Alfonso Zuleta Araújo contra Coomeva E.P.S. – Regional Cesar.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

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

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA

INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Sexto Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Valledupar, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Ruby Peñaloza de Zuleta, en representación de su esposo Alcides Alfonso Zuleta Araújo contra Coomeva E.P.S. -Regional Cesar.

I. ANTECEDENTES.

La señora Ruby Peñaloza de Zuleta, actuando en calidad de agente oficioso de su esposo Alcides Alfonso Zuleta, el 8 de julio de 2004, interpone acción de tutela contra Coomeva E.P.S. -Regional Cesar, por considerar que al negarle la atención médica que requiere le está vulnerando sus derechos a la vida, salud y seguridad social. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

- 1.- Manifiesta que su esposo Alcides Alfonso Zuleta Araújo se encuentra afiliado a la entidad demandada.
- 2.- Indica que padece de una enfermedad terminal (cáncer) y como consecuencia de ello, “requiere el servicio de esa EPS la atención permanente como también el suministro de drogas y demás elementos necesarios para su cabal recuperación, en especial los exámenes ordenados por el médico Raymundo Manneh Amastha” el día 7 de julio de 2004, “en especial el TAC de cráneo y demás que aparecen en dicho documento, orden que anexamos a la presente acción”.
- 3.- Señala que su esposo, quien ostenta la calidad de adulto mayor, no cuenta con los recursos económicos necesarios para costear el tratamiento médico que requiere.

Por lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales y que se ordene a Coomeva E.P.S. - Seccional Cesar que le preste la atención médica que requiere, en especial que le practique los exámenes de TAC de cráneo.

En respuesta allegada al Juzgado Sexto Civil Municipal de Valledupar, la ciudadana Diliana Coneo Tovar, actuando en representación de Coomeva E.P.S., afirma que esta entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno por cuanto no es la obligada a prestar el servicio.

En primer término señala que el señor Alcides Alfonso Zuleta se encuentra inscrito en carácter de cotizante dependiente y en su grupo familiar se encuentra la señora Ruby Peñaloza de Zuleta, “cuya afiliación fue radicada en esta entidad, el 1º de junio de 2004, como usuaria de traslado de otra EPS, iniciando vigencia su afiliación el 1 de agosto de 2004”.

Indica que ante la solicitud de servicios antes del tiempo establecido por ley, la entidad le indicó a la accionante las razones jurídicas por las cuales los servicios dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, se inician a partir de la vigencia de su afiliación y no de su radicado.

Advierte que acceder a la petición de la accionante conllevaría a desconocer las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el traslado de entidades promotoras de salud.

Adicionalmente, señala que la accionante tiene a su disposición otros mecanismos de defensa ante Cajanal EPS, cual es la entidad llamada a responder “hasta un día antes de entrar en vigencia el traslado de EPS”. En virtud de lo anterior, aclara que la entidad que representa está obligada a cumplir el tiempo estipulado en la ley y que “el trámite para efectuar la movilidad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de Cotizante dependiente y su grupo de beneficiarios, está sometido a los requisitos que señala la ley para esta clase de vinculación”.

Concluye entonces que los servicios dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud se inician a partir de la vigencia de su afiliación y no de su radicado.

III. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN.

Primera Instancia

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Valledupar concede el amparo solicitado, por considerar que el no suministro de los medicamentos ordenados por el médico tratante constituye una vulneración a los derechos a la salud y la vida del peticionario.

Señala que se encuentra demostrado que el señor Alcides Alfonso Zuleta Araújo, por la enfermedad terminal que padece requiere de servicios médicos que le permitan llevar una vida en condiciones dignas. Por tal razón considera necesario ordenar a la E.P.S. demandada el suministro de los medicamentos y la práctica de todo procedimiento médico, hospitalario y quirúrgico que requiera el paciente, previa formulación médica.

Advierte que si bien la negativa de la entidad accionada se fundamenta en el hecho de que conforme a la normatividad vigente no tiene la obligación de prestar atención médica alguna, “pero más allá de cualquier impedimento de tipo legal o reglamentario, está el bien superior por excelencia de cualquier ordenamiento, como lo es la vida, por lo que este despacho sin más disquisiciones de cualquier tipo otorgará el amparo deprecado en este sentido”.

Por todo lo anterior, el juez de primera instancia ordenó a Coomeva E.P.S. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, autorizara “la entrega de los medicamentos, la práctica de todo procedimiento, médico hospitalario, quirúrgico y en especial EL TAC DE CRANEO que requiera el señor ALCIDES ALFONSO ZULETA ARAUJO.”

A su vez autorizó el recobro ante el Fosyga en el evento en que estuvieran excluidos del POS.

Impugnación

La entidad accionada impugnó el fallo de primera instancia, por considerar que la decisión de primera instancia desconoció la normatividad vigente, al ordenar que Coomeva E.P.S. asumiera la atención de una afiliación que le corresponde asumir a otra E.P.S., “de acuerdo a las normas de traslado que regulan la movilidad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud” quebrantando de esta manera el equilibrio del sistema financiero sobre el cual se sustenta la seguridad social en Colombia.

En el mismo sentido señala que de conformidad con el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procede frente a conductas legítimas de un particular.

Reiteró que la obligación de atender al señor Zuleta recae sobre Cajanal E.P.S. De esta manera se opone a las pretensiones del accionante, pues además de que el actor cuenta con otro medio de defensa administrativo ante una entidad diferente, quien es la llamada a fundamentar la solicitud realizada en este trámite, no advierte amenaza o vulneración alguna de sus derechos fundamentales. En efecto, manifiesta que pueden solicitar los servicios ante la E.P.S. llamada a garantizarlos legalmente.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar revocó el fallo de primera instancia y en su lugar denegó el amparo solicitado.

Advierte que de los documentos que obran en el expediente se deduce que la controversia se deriva del contrato suscrito por la accionante y Coomeva E.P.S. Señala que en virtud del artículo 47 del Decreto 806 de 1998 la afiliación a la entidad promotora de salud o administradora del régimen subsidiado implica la aceptación de las condiciones propias del régimen contributivo o subsidiado. En tal sentido considera que debe atenderse el artículo 56 del mismo decreto que dispone: "En concordancia con lo establecido por el artículo 46 del Decreto 326 de 1996, el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud. La entidad administradora de la cual se retira el trabajador o el pensionado tendrá a su cargo la prestación de los servicios hasta el día anterior a aquel en que surjan las obligaciones para la nueva entidad."

En este orden de ideas, encuentra que la entidad accionada actuó de conformidad con dicha normatividad, pues al haberse radicado la solicitud de afiliación del señor Alcides Alfonso Zuleta el 1º de junio de 2004, la vigencia de la misma empezaba a contarse a partir del 1º de agosto de 2004, por expreso mandato legal. En consecuencia, afirma que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

IV. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que obran en el expediente:

- Escrito dirigido a la señora Ruby Peñaloza de Zuleta, en el cual la Coomeva E.P.S., como

respuesta a su derecho de petición, le informa que en virtud a que su afiliación fue radicada el 1º de junio de 2004, como usuaria de traslado de otra E.P.S, la vigencia de la misma empieza a correr a partir del 1º de agosto de 2004, “con plenos servicios dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, realizando los aportes a partir de esa fecha, a la nueva EPS”.

- Copia de la orden expedida por el Doctor Raimundo Manneh Amastha, especialista en oncología clínica. (folio 8)

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, 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, y demás disposiciones pertinentes

2. Planteamiento del caso y problema jurídico.

La señora Ruby Peñaloza de Zuleta presenta acción de tutela en representación de su esposo, por considerar que la entidad demandada le ha vulnerado sus derechos fundamentales al negarle la prestación de los servicios médicos que requiere. Coomeva E.P.S. se niega a atenderlo bajo el argumento de que los servicios médicos fueron solicitados antes de que entrara en vigencia su afiliación. En tal sentido afirma que la obligación de atenderlo es de Cajanal E.P.S., entidad a la cual estaba afiliado antes de su traslado a Coomeva E.P.S.

El juez de primera instancia concedió el amparo solicitado y ordenó a la E.P.S. la prestación de los servicios médicos. El A-quem revocó la anterior decisión, por considerar que Coomeva E.P.S. no estaba obligada a atenderlo.

Con base en lo anterior, corresponde a la Sala determinar si la actuación de la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales del señor Alcides Alfonso Zuleta. Para ello, la Sala considera necesario abordar el tema de la protección del derecho a la salud y lo relacionado con los traslados en el sistema de seguridad social, así como la obligación por parte de las entidades promotoras de salud de garantizar la continuidad en el

servicio.

3. Legitimidad para instaurar la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, en relación con la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, permite agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En el presente caso quien instaura la acción de tutela es la cónyuge de una persona que padece de cáncer y se encuentra en imposibilidad de ejercer su propia defensa, motivo por el cual la situación se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

4. Derecho a la salud y procedencia de la acción de tutela para obtener su protección.

La Corte ha entendido el derecho a la salud como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”¹. Este derecho es de carácter prestacional, económico y asistencial, toda vez que para su efectividad requiere de normas presupuestales, administrativas y procedimentales que viabilicen y optimicen la eficacia del servicio público y garanticen el equilibrio del sistema.² Por tal razón, dada su naturaleza, en principio, no es susceptible de amparo por vía de tutela.

No obstante, en varias oportunidades la Corte ha precisado que adquiere el carácter de fundamental, de manera autónoma³, bajo ciertas circunstancias, y por conexidad, cuando su vulneración afecta derechos fundamentales como la vida, integridad y dignidad. En cualquiera de estos supuestos la acción de tutela es procedente. Al respecto, en la sentencia T-924 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, esta Corporación explicó lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha precisado en su jurisprudencia, que la salud tiene carácter de derecho fundamental por lo menos por dos vías. i) por conexidad, cuando una persona requiere ciertos servicios que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, pero

que resultan indispensables y necesarios para el mantenimiento de su vida, de su integridad física y de su dignidad. Y ii) de manera autónoma, cuando existen regulaciones que generan un derecho subjetivo sobre las personas a recibir las prestaciones y los medicamentos allí definidos.

En cualquiera de las dos posibilidades esbozadas, la acción de tutela es procedente para amparar el derecho a la salud. En el primero de los casos, esta Corporación ha expresado diversas y precisas fundamentaciones para justificar la actividad del juez constitucional. Por ejemplo, en las sentencias T-406 de 1992 y T -571 de 1992, la Corte expresó al respecto lo siguiente:

Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida.”⁴

En todo caso, el juez de tutela está en la obligación de indagar más allá de los simples hechos y tratar de determinar si concurren o no las exigencias antes descritas. Al respecto en la sentencia T-122 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte precisó lo siguiente:

“En tales casos, no basta con que se afirme que el derecho cuya protección se pretende no está previsto por el Texto Superior como fundamental para en seguida negar el amparo pues debe establecerse si, no obstante esa circunstancia, se comprometen derechos de esa naturaleza y si en atención a ese compromiso hay lugar a conceder protección constitucional.

De igual manera, cuando se advierta que concurren otros medios de protección, debe indicarse con claridad de qué medio se trata y por qué se lo reputa eficaz y no, como aquí ha ocurrido, limitarse a relacionar mecanismos de protección que por su naturaleza son excluyentes pues sin mayor fundamentación se le plantearon a la actora tres posibilidades de protección, distintas e incompatibles: Acudir a las direcciones seccionales de salud, a la jurisdicción laboral o la Superintendencia Nacional de Salud.

No debe perderse de vista que los ciudadanos acuden ante los jueces constitucionales en

procura de la protección de sus derechos. Ellos deben conceder esa protección cuando sea procedente y, en caso de no serlo, deben indicar los mecanismos de protección con que cuenta el ciudadano pero no limitarse a negar las pretensiones sin mayor fundamento o a generar confusión sobre los medios de protección con que cuenta el actor.

7. En suma, las tensiones entre los intereses patrimoniales de las entidades vinculadas al sistema de seguridad social en salud, intereses por lo demás legítimos, y aquellas calidades inherentes a los seres humanos positivizadas como derechos fundamentales por el constituyente, de las que son titulares personas que por su edad o estado de salud se hallan en debilidad manifiesta, imponen una sensibilización que permita advertir la posibilidad de concretar esas expectativas económicas sin menoscabar tales derechos. Y a tal sensibilización no deben ser ajenos ni esas entidades, ni, mucho menos, los jueces constitucionales.”

Ahora bien, el artículo 13 Superior, con miras a garantizar la igualdad material, establece la obligación en cabeza del Estado de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, así como de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que dependiendo de las particularidades de cada caso, en virtud de la supremacía de la Constitución, es procedente aplicar directamente la Carta fundamental cuando una norma “impida el goce efectivo de garantías constitucionales...”⁵ En tal sentido, la Corte ha expresado:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables”⁶.

El cumplimiento de las anteriores condiciones obliga a la E.P.S. a prestar el servicio que se requiera, y con el fin de preservar el equilibrio financiero tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA, tal y como lo ha señalado esta Corporación en

sentencias precedentes.⁷

5. Derecho al traslado como proyección de la garantía de la libre escogencia y continuidad en la prestación de los servicios de salud.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política establecen que la seguridad social y la salud son servicios públicos de carácter obligatorio cuya prestación está sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. De igual forma, el artículo 48 dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable que “se garantiza a todos los habitantes”, y el artículo 49, por su parte, “garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.⁸

El derecho a acceder a estos servicios debe garantizar la “libre escogencia”, esto es el derecho que tienen los usuarios del sistema a elegir libremente la entidad promotora de salud o la institución prestadora de servicios de salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios, a fin de que sean aquéllas las que se encarguen de atender sus requerimientos en salud.⁹ Dicha garantía se encuentra definida en la Ley en los siguientes términos:

“Artículo 153 de la Ley 100 de 1993: (...) 4. 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. Quienes atenten contra este mandato se harán acreedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley.”

Dentro de las prácticas no autorizadas para las E.P.S. se encuentran aquellas que afecten el derecho a la libre escogencia del afiliado. En tal sentido, estas entidades deben abstenerse de realizar conductas o adelantar políticas encaminadas a impedir, restringir o condicionar la voluntad de los usuarios del SGSS que deseen trasladarse a otra E.P.S. o A.R.S. (artículo 14 del Decreto 1485 de 1994).

En virtud a la atribución de la libre escogencia, los afiliados al sistema tienen derecho a permanecer en la entidad de su elección o requerir el traslado una vez se den las condiciones

legales.¹⁰ De ahí que el acceso a los servicios públicos de salud y seguridad social comprende no sólo el acceso al sistema general de seguridad social en salud y a su cobertura, sino que además “se proyecta sobre las garantías de permanencia y traslado de sus afiliados dentro del sistema.”¹¹

En todo caso cabe recordar que, ya sea que una persona permanezca afiliada a determinada E.P.S o A.R.S o que solicite el traslado a otra distinta, la atención en salud a los usuarios debe regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (arts. 49 y 2º de la Ley 100 de 1993). En reiteradas oportunidades, la Corte ha precisado que la eficiencia en la prestación de los servicios públicos (art. 365 de la C.P.) está ligada al principio de continuidad. Este último supone la prestación ininterrumpida, permanente y constante del servicio, a menos que exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales.¹²

Esta Corporación ha fijado un amplio alcance al principio de continuidad del servicio público de salud, especialmente cuando en un caso concreto están de por medio derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad.¹³ En tales eventos, a fin de proteger derechos fundamentales el juez constitucional está en el deber de impedir que controversias de tipo contractual, económico o administrativo “permitan a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular.”¹⁴ Si bien es cierto que las exigencias de tipo económico y administrativo para la prestación del servicio de salud tienen un fundamento constitucional, en la medida en que a través de ellas se garantiza su eficiente prestación, “éstas llegan hasta donde el derecho fundamental a la vida de los pacientes no se vea seriamente comprometido”.¹⁵

Así pues, es claro que quien presta un servicio de salud no puede realizar actos que comprometan su continuidad del servicio y como consecuencia de ello la eficiencia del mismo e incluso los derechos fundamentales de los usuarios. Recientemente en la Sentencia T-1218 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería, en el mismo sentido, esta Corporación estableció lo siguiente:

“(…) Es así como esta Corte frente a dilaciones en el servicio de salud debido a trámites administrativos, ha sostenido:

Así pues, en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (art. 1º C.P.) y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y art. 11 C.P.), no puede predicarse la efectividad del servicio de salud en aquellos eventos en los cuales la E.P.S., desconociendo las reales circunstancias de salud de un afiliado y sin mediar justificación, lo somete a esperar indefinidamente la práctica de una cirugía que se necesita de manera urgente, o antepone problemas administrativos, contractuales, económicos, o disposiciones de carácter legal para negarse a prestar el tratamiento médico que le garantizará al usuario la existencia digna¹⁶.

(...)

En conclusión, la E.P.S. demandada no puede exponer válidamente argumentos de tipo administrativo que creen una barrera en el acceso a los servicios de salud que requiere la demandante.

De igual manera, los usuarios del sistema de salud no pueden ser sometidos a interminables trámites internos y burocráticos que no permitan desarrollar en adecuada forma los tratamientos médicos.¹⁷

(...)

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.¹⁸

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.¹⁹”

En suma, en los casos en los cuales la vida en condiciones dignas y la salud puedan verse

comprometidas debido a la interrupción de los servicios médicos, ya sea por la no realización de un procedimiento, diagnósticos dilatados en el tiempo o a la falta de entrega de medicamentos por razones económicas o administrativas, los usuarios demandantes en acción de tutela deberán ser protegidos por los jueces constitucionales, para dar así cumplimiento a las normas previstas en la Carta Superior.

4. Caso Concreto

En el presente caso la accionante, en calidad de agente oficiosa, manifiesta que su esposo, como consecuencia del cáncer que padece, requiere de atención médica permanente, así como el suministro de algunos medicamentos y la práctica de los exámenes ordenados por su médico tratante, “en especial el TAC de cráneo y demás que aparecen en dicho documento, orden que anexamos a la presente acción”. Afirma que pese a su condición de afiliado, Coomeva E.P.S. se niega a prestarle los servicios médicos que requiere y los cuales no puede costear por no contar con los recursos económicos suficientes.

Por su parte, la representante de la E.P.S. indica que de conformidad con la normatividad que regula las afiliaciones y los traslados dentro del sistema de seguridad social, Coomeva E.P.S. no está obligada a prestar atención alguna sino hasta que entre en vigencia el contrato. Afirma que en el caso del señor Alcides Alfonso Zuleta, los servicios fueron solicitados con anterioridad a la entrada en vigencia de su afiliación, es decir, antes del 1º de agosto de 2004. En virtud de lo anterior, considera que la accionante puede solicitar los servicios que requiere su esposo ante Cajanal E.P.S. por ser ésta la última entidad promotora de salud a la cual pertenecía antes de que se efectuara el traslado a Coomeva E.P.S.

Al respecto considera la Sala que la entidad promotora de salud demandada vulnera los derechos fundamentales del señor Zuleta y desconoce la jurisprudencia que en materia de salud ha desarrollado la Corte.

Se advierte que Coomeva E.P.S. ampara su actuación en lo dispuesto por el artículo 56 del Decreto 806 de 1998 que establece: “el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud. La entidad administradora de la cual se retira el trabajador o el pensionado tendrá a su cargo la prestación de los servicios hasta el día anterior a aquel en que surjan las nuevas obligaciones para la nueva entidad”. En tal sentido, afirma que debería ser Cajanal

E.P.S. la responsable de la atención médica del paciente.

La anterior disposición pretende, en últimas, garantizar la continuidad en el servicio de salud para quienes, en virtud de su derecho a la libre escogencia, solicitan el traslado a otra E.P.S., pues durante ese tiempo la persona no queda desamparada como quiera que le corresponde a la anterior E.P.S. atenderlo hasta que entre en vigencia el contrato con la nueva entidad.

No obstante, en el presente caso la aplicación del mencionado artículo, lejos de garantizar la continuidad en el servicio la desconoce, puesto que en la actualidad Cajanal E.P.S. (en liquidación) no está en la capacidad de atenderlo. En efecto, para la fecha en que la accionante se trasladó y solicitó los servicios a la E.P.S. accionada, se sabía que Cajanal no prestaba los servicios como entidad promotora de salud toda vez que su licencia de funcionamiento había sido cancelada por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, según consta en la Resolución 281 del 1º de marzo de 2004.²⁰

La Superintendencia, para evitar que con su decisión de liquidación de Cajanal E.P.S. se afectara la continuidad en el servicio de los que se encontraban allí afiliados, en el artículo 2º de la Resolución 281 de 2004, ordenó al representante legal de esta entidad que informara a sus afiliados “sobre la revocatoria de la autorización para administrar el régimen contributivo de salud y de su derecho de libre elección de EPS, sin sujeción a la reglamentación general sobre movilidad”.²¹ Es decir, que el traslado de los afiliados de Cajanal E.P.S. en liquidación a la EPS que escoja cada uno no se sujeta a la reglamentación general sobre movilidad.

Así mismo en el artículo 3º previó que serían sancionadas las entidades promotoras de salud que obstaculizaran el proceso de traslado de los afiliados de Cajanal.²² Así pues, en virtud de la expedición de dicha Resolución, las Secretarías o Direcciones de Salud Departamentales y Distritales y las entidades promotoras de salud estaban y están en la obligación de realizar “una labor conjunta para lograr que estos usuarios tengan continuidad en el Sistema de Seguridad Social en Salud”.²³

En este orden de ideas, tratándose de ex afiliados a Cajanal E.P.S., quienes se vieron obligados a trasladarse a otras E.P.S., la continuidad en el servicio no puede ser afectada por suspensiones o interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios médicos, pues está garantizada en las previsiones gubernamentales que dispusieron que a ellos, quienes se encuentran en una situación excepcional respecto a los demás usuarios del Sistema, no se

les aplique la reglamentación general sobre movilidad.

En el presente caso se observa que Coomeva E.P.S. acepta el traslado de la señora Ruby Peñaloza en calidad de cotizante y al señor Alcides Zuleta Araújo en calidad de beneficiario pero exige el cumplimiento del artículo 56 del Decreto 806 de 1998 en cuanto a que no ha empezado a surtir efectos el traslado. Es evidente, que tal proceder no garantiza los derechos fundamentales de los usuarios, pues los expone a la no continuidad de una prestación eficiente de los servicios. Cajanal E.P.S. en liquidación no puede seguir respondiendo por la atención en salud de sus afiliados, precisamente por cuanto le fue cancelada la licencia de funcionamiento. Por tal razón negar la atención a los requerimientos médicos del mencionado señor, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 56 del Decreto 806 de 1998, además de resultar contrario a la Resolución 281 de 2004 viola los preceptos constitucionales dado que, como el traslado no fue voluntario, no puede aplicarse la normatividad general para los casos de los ex afiliados, tal como lo previó la citada resolución.

Por lo tanto, la actuación de la E.P.S. vulneró los derechos fundamentales del señor Zuleta Araújo, pues la demora en practicarle el examen de TAC de cráneo y suministrarle la atención médica de manera eficaz y oportuna a una persona con cáncer, indudablemente afecta su salud en conexidad con su derecho fundamental a la vida. Así pues, Coomeva E.P.S. no podía negar la atención al señor Zuleta Araújo, so pretexto de que no ha entrado en vigencia el contrato suscrito con la accionante desde el 1º de junio de 2004.

Cabe recordar que además de garantizar la continuidad en el servicio público de salud, las entidades promotoras de salud están en la obligación de prestar una atención oportuna del servicio y, en tal medida, “deben procurar los medios para que materialmente los pacientes reciban las prestaciones asistenciales demandadas de manera oportuna y eficiente.”²⁴

Por todo lo anterior, la Sala revocará el fallo proferido por el Juez 1º Civil del Circuito de Valledupar en segunda instancia y confirmará la decisión adoptada por el Juez 6º Civil Municipal de Valledupar que concedió el amparo de los derechos fundamentales del señor Alcides Alfonso Zuleta Araújo.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 1º de septiembre de 2004, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar que negó la tutela interpuesta por la señora Ruby Peñaloza de Zuleta, en representación del señor Alcides Alfonso Zuleta Araújo, contra Coomeva E.P.S. – Regional Cesar. En su lugar, CONFIMAR el fallo emitido por el Juzgado 6º Civil Municipal de Valledupar, en el cual se concedió la protección de los derechos fundamentales.

Tercero.- ORDENAR que por Secretaria general, se libren las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-597 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.. Reiterada recientemente en la sentencia T-1218 de 2004, M.P. Jaime Araújo RENTERÍA.

2 Sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Sentencia T-858 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

4 Al respecto en la citada sentencia T-1218 de 04, M.P. Jaime Araújo Rentería, la Corte precisó también lo siguiente: “Tratándose del derecho a la salud, en principio éste no ostenta la calidad de fundamental, pero puede adquirir tal carácter cuando las circunstancias del caso lo ligan a un derecho catalogado como fundamental.”

5 Sentencia T-296 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

6 Sentencia T-150 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001, T-578 de 2003, entre otras.

9 Sobre el tema de la “libre escogencia” ver las Sentencias T-010 y T-011 de 2004.

10 La Corte ha explicado que el derecho a la libre escogencia no es absoluto, pues en aras de garantizar la sostenibilidad del sistema, la normatividad le ha impuesto algunas limitaciones.

Así el artículo 14 del Decreto 1485 de 1994 en su numeral 4 que define el derecho a la libre escogencia establece que “el ejercicio de este derecho podrá hacerse 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”. De igual forma, el numeral 9º de esta misma disposición, señala que el afiliado que haga uso de los servicios para atender procedimientos de alto costo sujetos a períodos 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”. Así mismo, esta Corporación ha explicado que el derecho a la libre escogencia para tratamientos de alto costo, de pacientes con enfermedades catastróficas para trasladarse de E.P.S. o A.R.S. se limita 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. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-010 y 011 de 2004.

11 Sentencia T-011 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

12 Sentencia T-537 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.. En el mismo sentido en la Sentencia T-618 de 2000, esta Corporación anotó: “Uno de los principios característicos del servicio público es la eficiencia y, específicamente este principio también lo es de la seguridad social. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo cuando exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales...”.

13 Sentencia T-1210 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Sentencia T-1210 de 2003. T-262 de 2000

15 sentencia T - 935 de 2002 entre otras.

16 Sentencia T - 839 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

17 En el mismo sentido ver las sentencias T - 428 de 1998, T - 109 de 1999 y T - 956 de 2002.

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

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

20 Resolución 281 del 1º de marzo de 2004, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud (Publicada en el Diario Oficial No. 45.507 del 31 de marzo de 2004). “Por medio de la cual se revoca la autorización para administrar y operar el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud a la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EPS.” En la parte resolutive dispuso:

ARTÍCULO 1o. Revocar el certificado de funcionamiento a la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EPS como Entidad Promotora de Salud para organizar y garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, otorgado mediante Resolución número 0959 del 22 de diciembre de 1995, por las razones expuestas en la parte considerativa de este acto administrativo.

21 Resolución No. 281 de 2004 - ARTÍCULO 2o. Ordenar al representante legal de Cajanal

que informe a sus afiliados en medios de amplia circulación y difusión del domicilio de sus afiliados y también en forma individualizada, sobre la revocatoria de la autorización para administrar el régimen contributivo de salud y de su derecho de libre elección de EPS, sin sujeción a la reglamentación general sobre movilidad.

Ordenar al representante legal de Cajanal que entregue el listado de afiliados por departamentos a las Direcciones o Secretarías de Salud Departamentales y Distritales de la jurisdicción correspondiente, las cuales, junto con la información de las Entidades Promotoras de Salud que actúan en su jurisdicción y la decisión de los afiliados, hagan la supervisión del proceso de traslado de los afiliados de Cajanal Entidad Promotora de Salud.

22 Resolución No. 281 de 2004 - ARTÍCULO 3o. En desarrollo del artículo 57 de la Ley 812 de 2003, en concordancia con los artículos 43 y 45 de la Ley 715, esta Superintendencia delega la posibilidad de sancionar en las entidades territoriales sobre las Entidades Promotoras de Salud que no atiendan el contenido de esta Resolución u obstaculicen el proceso de traslado de los afiliados a Cajanal, sin perjuicio de que la Superintendencia Nacional de Salud pueda avocar prevalentemente algunas de esas conductas.

23 Resolución No. 281 de 2004 - ARTÍCULO 4o. Una vez ejecutoriada la presente resolución, ordenar a las Secretarías o Direcciones de Salud Departamentales y Distritales y a las Entidades Promotoras de Salud que actúen en esas jurisdicciones que realicen una labor conjunta para lograr que estos usuarios tengan continuidad en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

24 Sentencia T-808 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.