

DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamentales por conexidad

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Prestación ininterrumpida, constante y permanente

El principio de continuidad, mediante el cual se busca garantizar a los titulares del derecho a la atención en salud que han ingresado al sistema de General de Seguridad Social, la prestación ininterrumpida, constante y permanente de los servicios, como una garantía de protección de los derechos a la vida y a la salud. Dicho en otras palabras, el principio de continuidad se materializa en el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones intespectivas o abruptas y sin justificaciones constitucionalmente válidas de los servicios de salud y, en particular, de los tratamientos o procedimientos médicos que reciben o requieran según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o síquicas del usuario.

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Criterios jurisprudenciales que obligan a las entidades promotoras y prestadoras de salud a garantizar este derecho

A partir del fundamento jurídico que identifica el principio de continuidad, la jurisprudencia constitucional ha definido el alcance del derecho ciudadano a no ser víctima de interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud, fijando los criterios que obligan a las entidades promotoras y prestadoras de salud (EPSS, ARSS, IPSS) a garantizar y asegurar su continuidad. Sobre esa base, ha dicho la Corte (i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y

procedimientos médicos ordenados.

ACCION DE TUTELA-Eventos en que procede para proteger derecho a la salud

Referencia: expediente T-1011557

Acción de tutela instaurada por Mónica Rojas Castrillón, en representación de la señora Flor María Castrillón Caicedo, contra COMFENALCO Valle S.A. E.P.S., Empresas Municipales del Valle y SUSALUD.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil -Presidente-, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

Dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Veintitrés Penal Municipal y Dieciséis Penal del Circuito de Cali, al resolver la tutela instaurada por Mónica Rojas Castrillón, en representación de su señora madre Flor María Castrillón Caicedo, contra COMFENALCO Valle S.A. E.P.S., Empresas Municipales del Valle y SUSALUD.

I. ANTECEDENTES.

La señora Mónica Rojas Castrillón, actuando como agente oficiosa de su señora madre Flor María Castrillón Caicedo, el día 30 de julio de 2004 interpuso acción de tutela contra COMFENALCO Valle S.A. E.P.S. y Empresas Municipales del Valle, por considerar que al negarse a autorizar las atenciones médicas y clínicas que su representada requiere, le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la igualdad y al acceso a la seguridad social.

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

1. Relata la demandante que el día 28 de julio de 2004 su señora madre sufrió un paro

respiratorio, razón por la cual fue trasladada de urgencia a la Unidad de Urgencias de COMFENALCO E.P.S. con el fin de recibir la atención requerida.

2. Manifiesta que en COMFENALCO le solicitaron el carné de afiliación de su señora madre a la E.P.S. y que se presentó el carné correspondiente a Bienestar Social de EMCALI que la acreditaba como beneficiaria de uno de sus tíos. No obstante, COMFENALCO manifestó que, por no encontrarse la paciente afiliada a esa E.P.S., los gastos generados por la atención médica serían como paciente particular pero con tarifas de caja de compensación, es decir, con algún descuento.

3. Aduce que ella tramitó su traslado y el de su señora madre de la E.P.S. SUSALUD a la E.P.S. COMFENALCO desde el día dos (2) de abril de 2004, y que a finales de ese mismo mes fue informada que los documentos de afiliación habían sido devueltos por la falta de un anexo, razón por la cual, a través de la Secretaría de Recursos Humanos de Corporación Autónoma de Occidente donde trabaja como secretaria, el día 17 de mayo del mismo año se envió con el mensajero de la universidad el anexo faltante.

4. Señala que el documento fue recibido ese mismo día 17 de mayo por la asesora de COMFENALCO Valle, Sandra Rojas, quien quedó comprometida para adelantar el proceso de traslado en los días siguientes, retrasando la radicación de los documentos hasta el día 9 de julio de 2004.

5. Sostiene que el día de la urgencia ella manifestó a los funcionarios del centro asistencial que ya se encontraba afiliada a la E.P.S. COMFENALCO y que por tanto su madre tenía derecho a ser atendida como beneficiaria. Sin embargo, dichos funcionarios le manifestaron que en la medida en que los documentos de afiliación habían sido radicados hasta el 9 de julio, por disposición del artículo 56 del Decreto 806 de 1998, la entidad sólo estaba obligada a prestar el servicio dos meses después, es decir, a partir del mes de septiembre de 2004.

6. Expresa que el médico tratante le dijo que su madre debía ser recluida de manera inmediata en una unidad de cuidados intensivos, ya que requería estar conectada a un ventilador artificial y tener a su disposición equipos clínicos especializados. Para la actora, la negativa de la entidad demandada de asumir la prestación de los servicios, y la necesidad de que su madre recibiera la atención requerida, la llevaron a internar a esta última en la unidad de cuidados intensivos -UCI- de la Clínica Valle del Lili en Cali, por su propia cuenta y riesgo;

único lugar que en el momento de los hechos estaba en capacidad de prestar la atención.

7. Concluye que al no contar con los recursos económicos que demandaba el servicio, tuvo que solicitar a una amiga un cheque de su cuenta personal, el cual giró a favor de dicha clínica por valor de 15'000.000°, que era la suma exigida para que su madre pudiera ser recibida y atendida.

8. En una ampliación de la demanda de tutela ante el juez de primera instancia, aclara la accionante que para la época del incidente su madre ya no estaba afiliada a la EPS SUSALUD, pero que considera irresponsable la actitud de COMFENALCO de demorar el trámite de su afiliación. Reitera que inició los trámites de afiliación el 2 de abril, que entregó los documentos para el traslado el 12 de ese mismo mes, que los mismos le fueron devueltos por falta de un anexo que era la autorización de SUSALUD para el traslado, que ella misma tramitó ante SUSALUD ese documento el cual fue expedido el 7 de mayo y que lo envió a COMFENALCO el día 17 de mayo. Que la asesora de COMFENALCO archivó el trámite por cuanto afirmó no haber recibido tal documento, que no fue informada por la EPS de ese hecho y que, por iniciativa suya, sólo hasta el mes de julio pudo contactarse con la asesora.

En consideración a los anteriores hechos, la accionante solicita el amparo de los derechos invocados en esta acción, en particular el de la salud en conexidad con la vida, los cuales considera afectados con la actitud asumida por la E.P.S. COMFENALCO, al no tramitar en forma oportuna el traslado de E.P.S. y negarse a prestar los servicios requeridos por la paciente. Por lo tanto, pide al juez de tutela que se ordene a la E.P.S. Comfenalco y/o a las Empresas Pública Municipales del municipio de Cali, que cubran el valor del tratamiento y presten todos los servicios que necesite su señora madre para reestablecer su salud y conservar la vida.

II. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

La presenta acción de tutela fue conocida en primera instancia por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Santiago de Cali, quien ordenó comunicarla a las entidades demandadas.

- En escrito recibido el día cuatro (4) de agosto de 2004 por el juzgado de conocimiento, el apoderado de la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO Valle, señaló lo siguiente:

1. Que es cierto que la señora Mónica Rojas Castrillón, en el mes de abril de 2004, inició los trámites de traslado de la E.P.S. SUSALUD a la E.P.S. COMFENALCO, pero dicho traslado fue inicialmente rechazado por no tener su beneficiaria el tiempo estipulado en la ley para que operara el mismo (dos años).

2. Que no es cierto que la E.P.S. COMFENALCO haya dilatado la solicitud de traslado de la accionante y de su beneficiaria su señora madre, ya que la entidad sólo recibió la documentación completa el 9 de julio de 2004, fecha en la cual se radicó oficialmente el formulario de afiliación, procediéndose al ingreso en la base de datos el día 12 del mismo mes y año.

3. Que en cuanto la solicitud de traslado se perfeccionó el 12 de julio de 2004, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 56 del Decreto 806 de 1998, el traslado sólo se hace efectivo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud, con lo cual la accionante tenía derecho al servicio por cuenta de COMFENALCO E.P.S. sólo a partir del mes de septiembre de 2004.

4. Que no es cierto que la madre de la accionante se encuentre vinculada a COMFENALCO Valle, por medio del Bienestar Social de las Empresas Públicas de Cali, desde el año de 1978, como beneficiaria de un hermano suyo. De acuerdo con los registros, los beneficiarios de su hermano lo fueron hasta el año de 1999 su esposa e hija y sólo a partir de dicho año tiene tal calidad la madre de la accionante. Es por eso que, al estar afiliada como beneficiaria a la Caja de compensación, COMFENALCO le ofreció los servicios como particular a tarifas de Caja de Compensación.

5. Que de acuerdo con el artículo 56 del Decreto 806 de 1998, es la anterior E.P.S., es decir SUSALUD, la llamada a asumir la prestación de los servicios de salud de la madre de la accionante. Máxime si es tal entidad la que viene recibiendo los pagos de afiliación y la Unidad de Pago por Capitación, ya que como lo informó la propia SUSALUD, la afiliación de la accionante se encuentra vigente en esa E.P.S. (hasta agosto del 2004).

6. En ese orden de ideas, como petición principal, solicita que se libere a COMFENALCO de toda responsabilidad ya que ella no ha violado ningún derecho fundamental y a ajustado su actuación a la ley.

1. Que el Comité de Bienestar Social de EMCALI, a través de COMFENALCO Valle como Caja de Compensación y como E.P.S, presta servicios complementarios al POS y por eventos (caja) a los beneficiarios afiliados al Comité que no se encuentren vinculados a ninguna EPS.
2. Que para tener derecho a los servicios se debe presentar el carné que los acredita como beneficiarios, el cual es azul para los afiliados a una EPS y rojo para los que no tienen EPS.
3. Que para el caso de la madre de la accionante se presentó el carné de color azul que la acredita como beneficiaria de una EPS, SUSALUD, y por lo tanto esa entidad es la llamada a prestar el servicio.
4. Que el Comité de Bienestar Social ya no existe por cuanto la Convención Colectiva que lo regulaba terminó el 4 de mayo de 2004. Por ello no hay lugar a prestar la asistencia económica solicitada, y aun cuando existiera, el hecho de que la paciente se encontrara afiliada a una EPS, descartaba la prestación del servicio por cuenta del Comité de Solidaridad de EMCALI.
5. Que el Comité de Solidaridad de Bienestar Social de EMCALI, no es una EPS, sino que presta una ayuda adicional a los trabajadores afiliados al fondo, donde éstos tiene como EPS a COMFENALCO y el Comité presta los beneficios no cubiertos por la EPS.

Al considerar que era posible que a la EPS SUSALUD le asistiera alguna responsabilidad en la presente acción de tutela, el Juzgado de primera instancia, por Auto del 4 de agosto de 2004, ordenó su vinculación al proceso constitucional, concediéndole un plazo de dos días para que se pronunciara sobre los hechos alegados en la demanda.

En escrito recibido el día seis (6) de agosto de 2004 por el juzgado de conocimiento, la apoderada judicial de la EPS SUSALUD intervino en el proceso, señalando:

1. Que la señora Flor María Castrillón Caicedo, madre de Mónica Rojas Castrillón, estuvo afiliada a SUSALUD EPS en calidad de beneficiaria de su hija desde el 25 de septiembre de 2003 hasta el 4 de febrero de 2004, fecha en la cual fue radicada una solicitud de retiro de la beneficiaria.
2. Que el 7 de mayo de 2004, SUSALUD le comunicó a la Corporación Autónoma de Occidente, lugar de trabajo de la accionante, que había sido autorizado el traslado de EPS de

la señora Mónica Rojas Castrillón, el cual procedía siempre y cuando el empleador reportara la respectiva novedad en la planilla de autoliquidación correspondiente al mes siguiente a la radicación de la afiliación en COMFENALCO EPS.

3. Que “la señora Mónica Rojas Castrillón se encuentra afiliada y con atención hasta el 30 de agosto de 2004, pero su madre, la señora Flor María Castrillón Caicedo se encuentra retirada de SUSALUD desde el 4 de febrero del presente año.

4. Que aun cuando COMFENALCO sostenga que la obligación de prestar los servicios es de SUSALUD, debe tenerse en cuenta que la madre de la accionante fue retirada de la entidad desde el 4 de febrero de 2004, “por lo que hace 6 meses cesó dicha obligación”.

III. DECISIONES QUE SE REVISAN

El Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Cali, que tuvo a su cargo el trámite del proceso de tutela en primera instancia, luego de disponer sobre su admisión, en providencia del 30 de julio de 2004, decidió adoptar una medida provisional de protección, consistente en ordenarle a la EPS COMFENALCO:

“[s]e sirva en forma INMEDIATA, autorizar la permanencia de la señora FLOR MARIA CASTRILLON CAICEDO en la Unidad de Cuidados Intensivos hasta que el médico tratante lo considere, y deberá prestar todas las atenciones médicas, procedimientos quirúrgicos si fuere necesarios, exámenes y drogas que requiera la misma hasta su total recuperación sin dilación alguna por su estado delicado de salud que presente en este momento.”

Ese mismo despacho judicial, en Sentencia del 12 de agosto del 2004, resolvió tutelar el derecho a la salud en conexidad con la vida de la señora Flor María Castrillón Caicedo, ordenando a la EPS COMFENALCO continuar con la prestación del servicio de salud conforme lo venía haciendo por disposición de la medida provisional ordenada. Consideró el a quo que, la entidad accionada había sido negligente en el trámite del traslado y, en consecuencia, era ella la llamada a responder por los servicios requeridos. Adujo que luego de ciertas dificultades administrativas, la accionante, a través de su empleador, el 17 de mayo de 2004, puso a disposición de COMFENALCO EPS la documentación requerida para el traslado incluyendo la autorización de SUSALUD, de manera que era en los días siguientes, y no hasta el día 9 de julio, que dicha entidad debió proceder a la afiliación.

Aclaró el despacho que a SUSALUD no le cabe ninguna responsabilidad, ya que la madre de la accionante fue retirada por aquella en febrero 2 de 2004, como tampoco le cabe a EMCALI ya que esta última no tiene funciones de EPS.

La anterior decisión fue impugnada por la apoderada judicial de COMFENALCO, sosteniendo que no existe prueba de que COMFENALCO haya recibido el anexo faltante para protocolizar el traslado el día 17 de mayo y que, por tanto, la afirmación del juzgado al respecto no tiene fundamento válido.

Adicionalmente, sostuvo que el juez no tuvo en cuenta la afirmación de SUSALUD en la comunicación del 7 de mayo, donde certificó que la madre de la actora aun pertenecía a su grupo familiar como beneficiaria, afirmación que distrajo la atención de COMFENALCO, cuando en realidad dicha señora había sido desvinculada desde el 4 de febrero de 2004. Considera que la aclaración de SUSALUD, en el sentido de que tal información obedecía a un lamentable error, no es motivo suficiente para exonerarla de responsabilidad.

De la impugnación anterior conoció el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali, el cual, en Sentencia del 23 de septiembre de 2004, decidió confirmar parcialmente la sentencia del a quo. Sostuvo que la madre de la accionante fue desvinculada del sistema de seguridad social por voluntad de esta desde el 2 de febrero de 2004 y, en consecuencia, no puede atribuírsele a las EPS COMFENALCO y SUSALUD, la responsabilidad por los servicios en un periodo donde la paciente no estaba cobijada por el sistema.

Sostiene que la ley, el artículo 56 del Decreto 806 de 1998, le asigna responsabilidad a la EPS respecto de la cual se surte el traslado sólo a partir a del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud. De igual manera, frente a la EPS que autoriza el traslado su responsabilidad se extiende hasta el día anterior a aquel en que surjan las nuevas obligaciones para la nueva entidad. En este caso, como quiera que la madre la accionante fue desvinculada de la EPS que autorizó el traslado desde el 2 de febrero de 2004, antes de que la afiliada presentara la solicitud de traslado, no cabe responsabilidad para ninguna de las entidades prestadoras de salud.

IV. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

- A folios 3 - 5, fotocopia del cuaderno radicator de las afiliaciones enviadas a otras

empresas prestadoras de salud, en la cual aparece que el 17 de mayo de 2004 la Corporación Autónoma de Colombia envió a la E.P.S. COMFENALCO un documento referente al traslado de la señora Mónica Rojas.

- A folio 11-14, diligencia de declaración y ratificación suscrita por la señora Mónica Rojas Castrillón ante el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Cali, con fecha 2 de agosto de 2004.

- A folio 16, copia de un escrito de fecha 4 de abril de 1978, dirigido al Fondo de Solidaridad de las Empresas Municipales de Cali por el señor Jaime Castrillón, en el que solicita incluir como beneficiarias a sus hermanas Flor María y Gloria Marina Castrillón.

- A folios 17-18, tres recibos de caja a favor de la E.P.S. COMFENALCO, de fecha 28 de julio de 2004, por concepto de interconsulta médico internista y por un valor de \$77.900, \$36.500 y \$28.000.

- A folio 18, recibo de caja a favor de la Fundación Valle de Lili, de fecha 29 de julio de 2004, por un valor de \$15.000.

- A folios 26 y 27, escrito del 7 de mayo de 2004, suscrito por la Coordinadora de Afiliaciones POS de SUSALUD E.P.S. y dirigido a la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente, en el cual se informa la aceptación de la solicitud de traslado de la señora Mónica Rojas Castrillón hacia la E.P.S. Comfenalco Valle.

- A folio 30, formulario único de afiliación e inscripción a la E.P.S. COMFENALCO diligenciado por Mónica Rojas Castrillón, con fecha de recibido del 12 de julio de 2004.

- A folio 31, declaración juramentada suscrita por Mónica Rosas Castrillón el 1º de abril de 2004, de haber estado afiliada a la E.P.S. SUSALUD desde el 1º de abril de 2000 hasta el mes de agosto de 2004.

- A folios 32-33, certificado expedido el 23 de febrero de 2004 por la E.P.S. SUSALUD, en el cual se certifica que la beneficiaria Flor María Castrillón Caicedo cotizó 19 semanas y se retiró del sistema el 4 de febrero de 2004.

- A folios 34-35, diligencia de declaración suscrita por la señora Mónica Rojas Castrillón ante el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Cali, el día 4 de agosto de 2004.

- A folio 58, reporte de traslado de COMFENALCO E.P.S. donde aparece que la Mónica Rojas Castrillón y Flor María Castrillón Caicedo inician los servicios de salud con dicha entidad el 01 de septiembre de 2004.
- A folio 85, impresión de la pantalla de comprobación de derechos de la E.P.S. SUSALUD correspondiente a la señora Flor María Castrillón Caicedo, donde aparece que su contrato finalizó el 4 de febrero de 2004, siendo beneficiaria de la cobertura integral hasta la misma fecha.
- A folio 86, certificado suscrito por el Revisor Fiscal de SUSALUD E.P.S., en el que se certifica que el saldo de la Cuenta por Cobrar al Ministerio de la Protección Social por concepto de "Tutelas" al 31 de enero de 2004, era de \$9.468.051.473.00 (nueve mil cuatrocientos sesenta y ocho millones cincuenta y un mil cuatrocientos sesenta y tres pesos).
- A folio 87, formulario para novedades del afiliado y beneficiarios en el que se informa el retiro del beneficiario Flor María Castrillón Caicedo, de fecha 4 de febrero de 2004.
- A folio 92, certificado suscrito por la Coordinadora de Afiliaciones POS de la E.P.S. SUSALUD, en el que certifica que la señora Flor María Castrillón Caicedo estuvo afiliada al POS de dicha entidad en calidad de beneficiaria madre de la señora Mónica Rojas Castrillón, desde el 25 de septiembre de 2003 hasta el 4 de febrero de 2004.
- A folio 95, ampliación de acción de tutela que rinde la señora Sandra Rosas Molano ante el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Cali, el día 9 de agosto de 2004.
- A folio 104, escrito suscrito por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Corporación Autónoma de Occidente y enviado al juez de primera instancia, en el que informa: i) que la señora Mónica Rojas Castrillón solicitó el traslado de entidad el día 2 de abril de 200, ii) que esta solicitud fue rechazada porque su madre no tenía el tiempo que estipula la ley para dicho traslado, iii) que el 14 de mayo de 2004, SUSALUD E.P.S. autorizó el traslado solicitado, iv) que la afiliación se envió el 17 de mayo de 2004 y v) que fue autorizada el 29 de julio de 2004, para iniciar la prestación de los servicios a partir del 1º de septiembre de dicho año.
- A folio 105, escrito recibido el 29 de julio de 2004 por la Corporación Universitaria

Autónoma de Occidente, en el que COMFENALCO E.P.S. le informa que la señora Mónica Rojas se afilió y figura en el sistema de información de la entidad.

- A folio 111, solicitud de autorización de traslado suscrita por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Corporación Autónoma de Occidente, dirigida a SUSALUD E.P.S. el 5 de mayo de 2004.

- A folio 114, ampliación de acción de tutela rendida por la abogada Martha María Lozano Aristizabal ante el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Cali, el día 10 de agosto de 2004.

- A folio 118, formulario de autoliquidación de aportes correspondientes al mes de agosto de 2004, realizados por la Universidad Autónoma de Occidente a la E.P.S. SUSALUD, en el que aparece la novedad de traslado de la señora Mónica Rojas Castrillón.

- A folio 120, carta de SUSALUD E.P.S. dirigida a COMFENALCO E.P.S., de fecha 28 de julio de 2004, en la que autoriza el traslado de Mónica Rojas Castrillón, ya que cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 806 artículo 57.

- A folio 122, dictamen médico legal expedido el 5 de agosto de 2004 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Dirección Regional Suroccidente, seccional Valle del Cauca, sede Cali-, en el que se revisa la copia de la historia clínica aportada.

- A folios 131-137, copia de la Historia Clínica de Ingreso de la señora Flor María Castrillón Caicedo a la Fundación Clínica Valle del Lili.

- A folios 167-206, documento radicador del Area de Promoción y Comunicaciones de COMFENALCO -Valle-, correspondiente a los meses de abril y mayo de 2004, donde aparecen registrados los escritos recibidos por las asesoras comerciales.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

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.

2. Problema jurídico

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 COMFENALCO EPS o alguna otra de las entidades demandadas y vinculadas al proceso de tutela, violaron el principio de continuidad en el servicio de salud y los derechos a la salud en conexidad con la vida, a la igualdad y al acceso a la seguridad social de la madre de la demandante, al negarse a prestar los servicios médicos y clínicos que ésta requería con urgencia.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, la Sala se ocupará de definir el alcance de los principios de libre escogencia y de continuidad en la prestación del servicio público de salud, al igual que la incidencia que este último tienen frente al tenor literal del artículo 56 del Decreto 806 de 1998.

En consideración a que quien promueve la acción de tutela no es la titular de los derechos presuntamente afectados, previamente la Sala deberá establecer si aquella esta legitimada por activa para solicitar el presente amparo.

3. Legitimación en la causa para promover la presente acción de tutela

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”, se ocupa de regular el tema de la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, disponiendo que, por fuera de la persona afectada en sus derechos -quien actuará por sí misma o a través de representante-, también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En el presente caso, la acción de tutela es promovida por la hija de la persona afectada en sus derechos, quien dice actuar en calidad de agente oficioso, dado que aquella, para la fecha de interposición de la acción de tutela -30 de julio de 2004- se encontraba internada en la unidad de cuidados intensivos de la Clínica Fundación Valle del Lili, a causa de un paro respiratorio sufrido el día 28 de julio de 2004.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la titular de los derechos no estaba en condiciones de reclamar su protección por su propia cuenta, no hay duda que la accionante

se encuentra legitimada por activa para promover el amparo constitucional a nombre de su señora madre, encontrando la Sala plenamente ajustada su actuación a las previsiones consignadas en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

4. El acceso al sistema general de seguridad social en salud y el derecho a la continuidad en el servicio de salud.

Esta Corporación ha venido señalando que, conforme al orden Constitucional vigente, la seguridad social, además de constituirse en un derecho irrenunciable de todas las personas, es también un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del Estado, el cual debe ser organizado, regulado y desarrollado por el legislador con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad, de forma tal que se garantice a los titulares la protección necesaria para cubrir los riesgos que puedan afectar sus condiciones de vida en los campos económico, de salud y en todas aquellas áreas que se relacionen con el bienestar general de las personas. (C.P. arts. 48, 49 y 366).

De los componentes de la seguridad social resulta del mayor interés destacar la atención en salud, que tiene como propósito específico facilitar el acceso de los habitantes del territorio nacional a los servicios de promoción, protección y recuperación de la condición física y mental de las personas. Para su prestación, la atención en salud adopta también la forma de un servicio público obligatorio a cargo del Estado, prestado por éste en forma directa o a través de los particulares, debiendo organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo, según se mencionó, con atención a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad (C.P. art. 49).

La seguridad social, y concretamente la salud, presenta como característica general la de ser un derecho programático y de desarrollo progresivo que le corresponde regular e implementar al legislador. Desde este punto de vista, se traduce en programas de acción estatal que se materializan en el reconocimiento de prerrogativas de orden económico y social, que a su vez configuran derechos prestacionales en favor de los habitantes del territorio nacional, a cargo del Estado y exigibles desde su perspectiva estrictamente subjetiva.

A un cuando la seguridad social y la salud no tienen en principio el rango de derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha dejado claro que pueden llegar a tener esa

connotación jurídica, es decir, adquirir el alcance de un derecho fundamental, “cuando con su desconocimiento resultan amenazados o vulnerados derechos que sí lo son, como los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal y el trabajo, entre otros, en razón a la relación inescindible que en determinadas circunstancias puedan presentar con éstos”¹.

Ahora bien, en estricto cumplimiento de la competencia asignada por los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, el Legislador expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se ocupó de implementar y desarrollar el derecho a la seguridad social, creando el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo objetivo es “...garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”. En lo que refiere al servicio de salud, la misma ley, junto con sus normas complementarias y reglamentarias, se dispuso fijar las condiciones de operatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), regulando la forma como debía prestarse y señalando las condiciones necesarias para que todas las personas tengan acceso a este servicio público.

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 en el sistema. Por ello, dentro del marco jurídico previsto por la Constitución y la ley de seguridad social, y como desarrollo de los principios medulares de eficacia y universalidad, el Sistema General de Seguridad Social en Salud está regido por unos principios especiales entre los que se destacan, para lo que interesa a este caso, los de libre escogencia y continuidad en el servicio.

En virtud del principio de libre escogencia, se permite la participación de las diferentes entidades que ofrezcan la administración y prestación de los servicios de salud², y se asegura a los usuarios el derecho a escoger libremente, de acuerdo con las condiciones de oferta de servicios, la entidad que estará a cargo de atender sus requerimientos en salud según el régimen al que se pertenezca (contributivo o subsidiado). Cabe destacar que este derecho de libre escogencia constituye también una característica básica del Régimen General de Seguridad Social en Salud. A este respecto, el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, al referirse 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.”

En plena concordancia con el principio de libre escogencia se encuentra el principio de continuidad, mediante el cual se busca garantizar a los titulares del derecho a la atención en salud que han ingresado al sistema de General de Seguridad Social, la prestación ininterrumpida, constante y permanente de los servicios, como una garantía de protección de los derechos a la vida y a la salud. Dicho en otras palabras, el principio de continuidad se materializa en el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones intespectivas o abruptas y sin justificaciones constitucionalmente válidas de los servicios de salud y, en particular, de los tratamientos o procedimientos médicos que reciben o requieran según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o síquicas del usuario.

Sobre el tema, ha señalado esta Corte:

“En todo caso, es indudable, dada su naturaleza de servicio público, que la seguridad social tiene que ser permanente, por lo cual no es admisible su interrupción, y que se habrá de cubrir con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Si a lo dicho se agrega el carácter obligatorio del servicio, se tiene que, a la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social -públicas o particulares- estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios. Allí radica uno de los fines esenciales de la actividad que les compete según el artículo 2º de la Carta”. (Sentencia T-111 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Recientemente, reiteró sobre el particular:

“Los artículos 484 y 495 de la Constitución consagran que la atención a la salud es un servicio público y que puede ser prestado por un particular bajo la supervisión del Estado. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación, ya que el servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. Además, la continuidad en la prestación hace parte del principio de eficiencia⁶.

Para la Corte es claro que el servicio de salud sólo puede ser interrumpido cuando exista una

causa de ley. En la sentencia T-618 de 2000 indicó: ‘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...7’ ”. (Sentencia T-746 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

A partir del fundamento jurídico que identifica el principio de continuidad, la jurisprudencia constitucional ha definido el alcance del derecho ciudadano a no ser víctima de interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud, fijando los criterios que obligan a las entidades promotoras y prestadoras de salud (EPSS, ARSS, IPSS) a garantizar y asegurar su continuidad. Sobre esa base, ha dicho la Corte⁸ (i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.

Ha de advertirse que una de las manifestaciones legales del principio de continuidad esta en la previsión normativa del artículo 56 del Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, según la cual: “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”. Como lo ha venido señalando esta Corporación, “[l]a 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.”⁹

Sin embargo, siguiendo los criterios hermenéuticos que definen el alcance del derecho ciudadano a no ser víctima de interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud, debe entenderse que la aplicación estricta de tal disposición esta condicionada a que, frente a cada caso concreto, una y otra EPS, es decir, tanto la que autoriza el cambio como la titular de la nueva afiliación, actúen en forma diligente y responsable respecto de los trámites legales y administrativos que les corresponda asumir, en pro de asegurar un traslado oportuno y una verdadera continuidad y eficiencia en el servicio.

El objetivo perseguido con tal interpretación es evitar que, amparadas en el tenor literal de la citada disposición, las entidades involucradas, en particular la que debe adelantar la nueva afiliación, no cumplan oportunamente y de forma completa con lo estatuido por la ley para concretar el proceso de traslado, sometiendo a los usuarios a trámites indefinidos que antes de hacer realidad su derecho a la continuidad, terminan por anularlo, con grave riesgo para la salud y la vida del afectado, en caso de que en ese lapso éste requiera una atención y las condiciones de vinculación al sistema no se ajusten a las hipótesis previstas en la norma.

De esa manera, al margen de lo preceptuado por el artículo 56 del Decreto 806 de 1998, este Tribunal ha dejado claro que, tanto las entidades públicas como las privadas que intervienen en la prestación de los servicios de salud, por acción o por omisión en el cumplimiento de sus funciones, no pueden comprometer la continuidad del servicio y, por tanto, la eficiencia y eficacia del mismo, máxime si con su proceder irregular se pueden poner en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios.

De acuerdo con los lineamientos constitucionales y legales, el ejercicio de los derechos de libre escogencia y continuidad comportan 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, permanente, oportuna y eficiente de los servicios médicos que requieran los afiliados y que se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Por eso, no resulta constitucionalmente admisible que por causas imputables a las entidades prestadoras de salud, los usuarios vean comprometido el ejercicio legítimo de sus derechos de acceso y continuidad en el sistema de seguridad social. En estos casos, considerando que

la atención en salud es un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable que puede adquirir el alcance de fundamental por conexidad, es exigible su protección por vía de la acción de tutela.

Ciertamente, en la medida en que la Constitución Política le asigna al Estado la obligación de responder por la prestación continua y eficiente de los servicios públicos y de garantizar la vigencia y efectividad de los derechos ciudadanos, se encuentra plenamente justificado que el juez constitucional intervenga en su nombre, con el fin de hacer realidad la protección del derecho a la salud, que, como quedó expresado, no siendo un derecho fundamental por antonomasia, recibe ese mismo tratamiento cuando por su intermedio se compromete o afectan derechos de rango fundamental como la vida, la dignidad o la integridad personal.

Con relación a esto último, siguiendo la reiterada jurisprudencia sobre la materia, cuando el usuario requiere un servicio médico o clínico específico, y de él dependan derechos fundamentales como la vida o la integridad física, corresponde asumirlo, en el régimen contributivo, a la respectiva EPS, conservando ésta el derecho de repetir contra el Estado a través del FOSYGA, cuando las prestaciones requeridas de servicio desbordan el límite de sus responsabilidades legales y reglamentarias. Bajo esos supuestos, la Corte Constitucional también ha sostenido¹⁰ que, atendiendo al carecer subsidiario de la acción de tutela y a su ámbito limitado de procedencia -sólo frente a la violación de derechos fundamentales-, corresponde al juez constitucional ordenar que se preste un tratamiento médico siempre que se cumplan las siguientes condiciones, a saber; (i) que la falta de la prestación del servicio vulnere o amenace un derecho fundamental de quien lo requiere como la vida o a integridad física; (ii) que ese servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) que el interesado no pueda costear por su propia cuenta el tratamiento ni pagar las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) que el servicio médico haya sido prescrito por su médico tratante, adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento, salvo que se trate de un servicio de urgencia.

Con base en los criterios expuestos, entra la Corte a pronunciarse sobre el amparo solicitado en el caso concreto.

5. El caso concreto

En el presente caso, la accionante, actuando como agente oficiosa de su señora madre, considera que la EPS COMFENALCO Valle le ha violado a esta última sus derechos a la salud en conexidad con la vida, a la igualdad y al acceso a la seguridad social, no solo al negarse a prestar los servicios clínicos que requiere con urgencia como consecuencia de un paro respiratorio sufrido el día 28 de julio de 2004, sino también por negarse a asumir los costos de tales servicios. Afirma que tramitó oportunamente su traslado de la EPS SUSALUD a la EPS COMFENALCO, incluyendo en esta última afiliación como única beneficiaria a su señora madre, y que por negligencia de los funcionarios de COMFENALCO la nueva vinculación no se hizo oportunamente.

En el trámite de la primera instancia intervinieron en el proceso la EPS COMFENALCO y Bienestar Social de EMCALI como entidades demandadas, al tiempo que SUSALUD EPS fue vinculada al proceso por disposición del juez de la causa.

En su escrito de intervención, COMFENALCO EPS sostuvo que el traslado a esa EPS se formalizó hasta el día 12 de julio de 2004, razón por la cual, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 56 del Decreto 806 de 1998, COMFENALCO sólo estaba obligada a prestar servicios de salud a la beneficiaria de la accionante a partir del mes de septiembre de 2004. Señaló igualmente, que no actuó negligentemente en el trámite del traslado de la accionante y que, en consecuencia, la EPS SUSALUD es la responsable de los servicios prestados a su beneficiaria.

Por su parte, Bienestar Social de EMCALI manifestó que no es una entidad prestadora de salud, y que la madre de la accionante es beneficiaria de COMFENALCO por cuenta de EMCALI pero como caja de compensación y no como EPS. Agrega que la ayuda de solidaridad que EMCALI reconocía a sus beneficiarios no se otorga desde el mes de mayo de 2004, al quedar sin efectos la convención colectiva que le servía de fundamento.

Finalmente, SUSALUD EPS participó en el proceso y precisó que la madre de la accionante estuvo afiliada a SUSALUD EPS en calidad de beneficiaria desde el 25 de septiembre de 2003 hasta el 4 de febrero de 2004, fecha en la cual fue retirada por decisión de aquella. Por ese motivo, consideró que no esta obligada a responder por la atención reclamada.

Para determinar si a COMFENALCO EPS o a las otras entidades vinculadas al proceso les cabe algún grado de responsabilidad en la violación de los derechos alegados en la presente

causa, esta Sala de Revisión, con base en los elementos de juicio allegados al expediente, hará un breve recuento de los hechos que se encuentran acreditados en el proceso:

- La accionante, Mónica Rojas Castrillón, labora como secretaria en la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente con sede en la ciudad de Cali, devengando un sueldo básico, para el año 2004, de \$645.000 pesos (a folio 119).

- En calidad de trabajadora dependiente, Mónica Rojas Castrillón se vinculó al Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS SUSALUD, incluyendo a su madre, Flor María Castrillón Caicedo, como su única beneficiaria.

- La señora Flor María Castrillón Caicedo estuvo vinculada a la EPS SUSALUD en calidad de beneficiaria, entre el 25 de septiembre de 2003 y el 4 de febrero de 2004, fecha en la cual fue retirada voluntariamente por su hija a través del formulario de novedades. Este hecho se encuentra plenamente acreditado con la afirmación que en ese sentido hizo la propia accionante en las dos diligencias de ratificación rendidas ante el juez de tutela de primera instancia (a folios 11 a 14 y 34 a 35), con el certificado de afiliación expedido por SUSALUD EPS el día 23 de febrero de 2004 (a folio 32) y por la fotocopia de la consulta hecha al Sistema de Información Nacional de Seguridad Social en Salud, a través de la página web del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, adscrito al Ministerio de Protección Social, la cual reposa en el expediente (a folio 74).

- El día 2 de abril de 2004, la señora Mónica Rojas Castrillón, por Intermedio de la Corporación Autónoma de Occidente, solicitó su traslado de la EPS SUSALUD a la EPS COMFENALCO, incluyendo en esa nueva vinculación como única beneficiaria a su señora madre Flor María Castrillón Caicedo, tal como consta en el formulario de afiliación de COMFENALCO EPS (a folio 30) y en la comunicación enviada al Juzgado por el Jefe de Recursos Humanos de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente (a folio 104).

- La solicitud de traslado de fecha 2 de abril de 2004 no pudo tramitarse inicialmente, por no haberse aportado el certificado de autorización de traslado que debía expedir SUSALUD EPS (a folio 104).

- El día 5 de mayo de 2004, la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente solicitó por escrito y vía fax a la EPS SUSALUD, autorización para el traslado de EPS de la señora Mónica

Rojas Castrillón (a folio 111).

- En comunicación de 7 de mayo de 2004, recibida el día 14 de mayo del mismo año, SUSALUD EPS respondió a la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente la solicitud de traslado de EPS de la señora Mónica Rojas Castrillón, concediendo la respectiva autorización por considerar que cumplía con los requisitos exigidos por la ley (a folio 26).

- Luego de tramitar una nueva solicitud de afiliación en los mismos términos de la anterior, el día 17 de mayo de 2004, la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente, a través de uno de sus mensajeros, envió a la EPS COMFENALCO, en sobre dirigido a la asesora comercial Sandra Rojas, la solicitud de afiliación y el documento suscrito por SUSALUD EPS que autorizaba el traslado de la señora Mónica Rojas Castrillón. Este hecho se encuentra acreditado en el proceso, con la afirmación que en ese sentido hizo el Jefe de Recursos Humanos de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente al juzgado de primera instancia (a folio 111), con las dos declaraciones rendidas por la demandante en las dos diligencias de ratificación rendidas ante el juez de tutela de primera instancia (a folios 11 a 14 y 34 a 35), y con la copia de la planilla de envío de afiliaciones, correspondiente al día 17 de mayo de 2004, que lleva el sello de la Unidad de Recursos Humanos de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente (a folio 3).

- La EPS COMFENALCO Valle sólo radicó la solicitud de traslado hecha por la señora Mónica Rojas Castrillón, donde aparecía como beneficiaria su señora madre Flor María Castrillón Caicedo, hasta el día 9 de julio de 2004, procediendo a ingresar dicho traslado a la base de datos el día 12 del mismo mes y año. Este hecho aparece corroborado en el proceso a través de la declaración rendida ante el Juez de tutela por la asesora comercial de COMFENALCO EPS, Sandra Rosas Molano (a folios 95 a 103), y en el escrito de contestación de la demanda de tutela presentado por la apoderada de COMFENALCO EPS (a folios 44 a 53).

- El día 28 de julio de 2004, la señora Flor María Castrillón Caicedo sufrió un paro respiratorio que exigió su internación inmediata en una unidad de cuidados intensivos.

- De acuerdo con los conceptos del médico adscrito a la Clínica Fundación Valle del Lili (a folio 131 a 137) y Medicina Legal (a folio 122), las patologías presentadas por la madre de la accionante "requiere de un nivel de atención III - IV con disponibilidad de UCI y UCC ya las patologías descritas tienen en riesgo la vida del paciente, el manejo por intensivistas deberá

realizarse de manera inmediata, por el tiempo que así lo determinen, la justificación del mismo está claramente determinada, IMA y TEP, la finalidad básica de hospitalización en la unidad de cuidados intensivos es aclarar la causa de la falla respiratoria aguda, manejo del infarto del miocardio, ha requerido manejo con ventilación mecánica.” (a folio 122).

- La EPS COMFENALCO se negó a prestar los servicios y a correr con los gastos que ellos demandaran, sosteniendo que, en la medida en que el traslado a esa EPS se formalizó hasta el día 12 de julio de 2004, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 56 del Decreto 806 de 1998, sólo estaba obligada a prestar servicios de salud a la señora Flor María Castrillón Caicedo a partir del mes de septiembre de 2004 (a folios 44 a 53).

- Ante la negativa de COMFENALCO EPS, la señora Flor María Castrillón Caicedo tuvo que ser Internada en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali, por cuenta de su hija Mónica Rojas Castrillón, previó depósito de un cheque por 15 millones de pesos, facilitado por una de sus amigas pues ella no contaba con recursos para cubrir dicha suma.

- Los servicios requeridos por la señora Flor María Castrillón Caicedo se ubican dentro de las patologías de tipo catastrófico o ruinoso, que según la Resolución 5261 de 1994 (arts. 16 y 17), se definen como “aquellas que presentan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo de efectividad en su tratamiento”.

Pues bien, con base en el recuento anterior, para esta Sala de Revisión una primera conclusión se impone. Que la EPS SUSALUD no esta llamada a responder por los servicios médicos y clínicos hasta ahora prestados a la madre de la accionante, a causa del paro respiratorio sufrido el día 28 de julio de 2004 y que obligaron a su internación en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Fundación Valle del Lili. Tal como quedo demostrado en el plenario, por causas que en realidad se desconocen, la señora Flor María Castrillón Caicedo fue retirada o desafiada de dicha EPS desde el día 4 de febrero de 2004, por decisión libre y voluntaria de su hija Mónica Rojas Castrillón, quien era la titular de la afiliación. En consecuencia, de acuerdo con la ley, la EPS SUSALUD solo estaba obligada a extender la prestación de los servicios de salud a la señora Castrillón Caicedo, en calidad de beneficiaria, hasta dos meses después de su desafiación, es decir, hasta el día 2 de abril de ese mismo año.

Tampoco encuentra la Sala que tenga responsabilidad alguna en estos hechos las Empresas Públicas Municipales de Cali -EMCALI-, a través de su Comité de Bienestar Social, por dos razones fundamentales. La primera, por cuanto EMCALI es, por expresa disposición legal, una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios que no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud. En ese orden, no hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no ejerce funciones de EPS o ARS y, por lo tanto, no tiene ni la infraestructura -física y administrativa- ni la habilitación legal para desarrollar actividades en ese sector. La segunda, por cuanto si bien el Comité de Bienestar Social de EMCALI, por intermedio de COMFENALCO Valle, prestó asistencia económica complementaria al POS en favor de sus beneficiarios, como era el caso de la señora Flor María Castrillón Caicedo, según la información suministrada por el Gerente Administrativo de EMCALI, dicha asistencia había perdido vigencia desde el día 4 de mayo de 2004, ya que tanto el Comité de Bienestar Social como la asistencia propiamente dicha, dejaron de existir a consecuencia de la terminación de la Convención Colectiva de Trabajo que les daba soporte jurídico.

Respecto de la EPS COMFENALCO Valle, coincide plenamente la Corte con la decisión adoptada por el juez de primera instancia, en el sentido de considerar que tal entidad es la llamada a prestar los servicios médicos y clínicos requeridos por la señora Flor María Castrillón Caicedo y a correr con los gastos que ellos demanden, desde el mismo momento en que aquella fue víctima del paro respiratorio, es decir, desde el día 28 de julio de 2004 cuando tuvo que ser internada de urgencias en la unidad de cuidados intensivos de la Fundación Valle del Lili.

Con base en las pruebas allegadas al plenario, para la Sala es claro que la EPS COMFENALCO no actuó en forma diligente y responsable en el trámite administrativo de afiliación a dicha entidad de Mónica Rojas Castrillón como cotizante y de su señora madre como beneficiaria, pues, a pesar de haber recibido el 17 de mayo de 2004 el formulario de afiliación con todos sus anexos -incluyendo la autorización de traslado expedida por SUSALUD-, sólo casi dos meses después, hasta el día 12 de julio de ese mismo año, procedió a formalizar la vinculación.

Sin duda que la omisión de la EPS COMFENALCO, de no haber cumplido en forma oportuna con el traslado de la accionante y su beneficiaria, esto es, en los días subsiguientes al 17 de mayo, violó flagrantemente el derecho de éstas a la continuidad en el servicio, en cuanto ello

no permitió que para el momento de la urgencia -28 de julio de 2004-, al tenor del artículo 56 del Decreto 806 de 1998, la señora Flor María Castrillón hiciera parte del Sistema General de Salud -Régimen Contributivo- y, de contera, beneficiaria de la prestación de los servicios requeridos por cuenta de la referida entidad.

Aun cuando la EPS COMFENALCO afirma no haber recibido el formulario de afiliación con sus anexos ese día 17 de mayo de 2004 sino el 9 de julio, distintos elementos de juicio permiten arribar a la conclusión contraria, esto es, que tal entidad sí tuvo acceso a la documentación en la fecha señalada del 17 de mayo. Veamos:

- Por una parte, está la afirmación que en ese sentido hizo el Jefe de Recursos Humanos de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente en comunicación dirigida al juzgado de primera instancia (a folio 111); quien, al hacerle al despacho judicial un recuento de lo acontecido en el trámite de traslado de EPS de la empleada Mónica Rojas Castrillón y de su beneficiaria, expresamente sostuvo:

- Este hecho, es a su vez corroborado por la propia demandante en las dos diligencias de ratificación de la acción de tutela (a folios 11 a 14 y 34 a 35), al sostener que:

“Los documentos fueron enviados por primera vez el 12 de abril del presente año, los cuales fueron devueltos por falta de un anexo, yo tramité el documento ante SUSALUD el cual fue elaborado el 7 de mayo de 2004, volviéndose a enviar el 17 de mayo con el mensajero de la universidad...”

- También aparece probado el hecho en la planilla de envío de afiliaciones del día 17 de mayo de 2004, facilitada por la Unidad de Recursos Humanos de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente, a cuyo tenor literal de lee:

“17 Mayo Mónica Rojas A Comfenalco Traslado Yesid”

- Además, existe copia de los informes de la correspondencia recibida por ventanilla de la EPS COMFENALCO del día 17 de mayo de 2004, allegados al proceso por la apoderada judicial de esa entidad, donde aparece referenciada una entrega de documentos a nombre de la asesora comercial de COMFENALCO Sandra Rosas -quien asistió a la accionante en el trámite de traslado-. Y aun cuando en ella no se describe al remitente, una interpretación sistemática

y armónica de los elementos de juicio a los que se hizo expresa referencia, llevan a inferir que se trata de los documentos enviados por la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente para formalizar el traslado de Mónica Rojas Castrillón y su beneficiaria (a folio 197). Ciertamente, Si la aludida universidad sostiene haber mandado la documentación y así se corrobora con la planilla de envío, es válido concluir que el recibo que reporta COMFENALCO para ese día 17 de mayo sea el mismo que aquella remitió, siendo de la entera responsabilidad de esta última entidad, y de nadie más, el no haber reseñado expresamente en la planilla de recibo al remitente de la misma.

- Finalmente, que la afiliación y sus anexos hayan sido enviado a COMFENALCO EPS el día 17 de mayo DE 2004, resulta consecuente con la fecha de recibo por la Corporación Universitaria de Occidente de la autorización de traslado expedida por SUSALUD EPS -el 14 de mayo-, y con el interés manifestado por la demandante ante su patrono para que se enviaran tales documentos en el menor tiempo posible.

Así, de haber procedido la EPS COMFENALCO a vincular a la accionante inmediatamente después de la fecha que aparece acreditada en el proceso, el 17 de mayo de 2004, la previsión normativa contenida en el artículo 56 del Decreto 806 de 1998, que le exigía a esa entidad prestar servicios de salud a la beneficiaria de la accionante sólo “a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud, no habría tenido ninguna incidencia en la atención requerida por la señora Flor María Castrillón Caicedo el día 28 de julio de 2004, ya que para ese momento los dos meses de que trata la ley estaban más que cumplidos y la atención de la urgencia con todas sus consecuencias habría correspondido, como en efecto corresponde, a la EPS COMFENALCO.

Frente al alcance del citado dispositivo, tal como quedó suficientemente explicado en el acápite anterior, su interpretación y aplicación estricta esta condicionada a que, frente a cada caso concreto, las entidades prestadoras de salud, en especial las que tienen a su cargo la nueva afiliación, procedan en forma diligente y responsable respecto de los trámites administrativos que le corresponda asumir, pues únicamente de esa manera puede garantizarse plenamente el principio de continuidad en el servicio, materializado en el derecho ciudadano a no ser víctimas de interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud.

A este respecto, la Corte ha sido clara en sostener que, por fuera del alcance reconocido al artículo 56 del Decreto 806 de 1998, tanto las entidades públicas como las privadas que intervienen en la prestación de los servicios de salud, por acción o por omisión en el cumplimiento de sus funciones, no pueden comprometer la continuidad del servicio y, por tanto, la eficiencia y eficacia del mismo, más aun si con su proceder irregular se ponen en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios. Ello es así, pues puede ocurrir que, so pretexto de acogerse al tenor literal de esa normativa, las entidades prestadoras del servicio de salud no cumplan en forma oportuna con el trámite de traslado, sometiendo a los usuarios a procesos dispendiosos e indefinidos que, antes de hacer efectivo el derecho a la continuidad, terminan por anularlo completamente.

En el presente caso, según pudo establecerse, COMFENALCO EPS fue negligente en el proceso de traslado de EPS solicitado por Mónica Rojas y su beneficiaria y, en consecuencia, no le era dable ampararse en el tenor literal del artículo 56 del Decreto 806 de 1998 para negar la prestación de los servicios de salud requeridos por la madre de la accionante; actitud con lo cual comprometió de manera grave e irresponsable sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la igualdad y al acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud.

No sobra reiterar, conforme a lo aquí expuesto, que la responsabilidad atribuida a la EPS COMFENALCO surgió desde el mismo momento en que la señora Flor María Caicedo sufrió el paro respiratorio, el día 28 de julio de 2004, ya que para ese momento, de haber actuado la entidad en forma diligente, aquella hubiere estado cobijada por los servicios de salud a su cargo en calidad de beneficiaria de la titular de la afiliación, su hija Mónica Rojas Caicedo.

En relación con esto último, se destaca que en cuanto los servicios requeridos por la señora Flor María Caicedo se ubican dentro de las patologías de tipo catastrófico o ruinoso y de alto costo (Resolución 5261 de 1994, art. 17 literal g)¹¹, sometidos al cumplimiento de condiciones especiales para su prestación, como es la cotización del afiliado al sistema de un determinado número de semanas o la inclusión de procedimientos no POS, la EPS COMFENALCO puede repetir contra el FOSYGA, únicamente en relación con los servicios o procedimientos que no le corresponde asumir. Ello, en razón a que ni la accionante ni su beneficiaria, cuentan con recursos suficientes para correr con los gastos que demanda el tratamiento de alto costo prestado a esta última. La primera, Mónica Rojas, por cuanto el

suelo que devenga como secretaria de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente, no llega ni siquiera a los dos salarios mínimos (\$645.000 sin los descuentos de ley). Y la segunda, su madre, por cuanto se trata de una persona de la tercera edad, mayor de 65 años y discapacitada, sin recursos ni prestaciones, que depende económicamente de su hija.

De acuerdo con lo expuesto, esta Sala de Revisión procederá a revocar el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali el 23 de septiembre de 2004, y, en su defecto, confirmará en todas sus partes la decisión adoptada por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Cali el día 12 de agosto de 2004, adicionando el numeral segundo de la parte resolutive de dicho fallo, para que se entienda que la responsabilidad en la prestación de los servicios de salud de la EPS COMFENALCO Valle se hace efectiva desde el mismo momento en que la señora Flor María Castrillón sufrió el paro respiratorio, es decir, desde el día 28 de julio de 2004, y es a partir de esa fecha que dicha EPS debe correr con los gastos que demande la atención, sin perjuicio de repetir contra el FOSYGA en lo que no le corresponda conforme a la ley.

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 el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali el 23 de septiembre de 2004, y, en su defecto, CONFIRMAR en todas sus partes la decisión adoptada por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Cali el día 12 de agosto de 2004, adicionando el numeral segundo de la parte resolutive de dicho fallo, para que se entienda que la responsabilidad en la prestación de los servicios de salud de la EPS COMFENALCO Valle se hace efectiva desde el mismo momento en que la señora Flor María Castrillón sufrió el paro respiratorio, es decir, desde el día 28 de julio de 2004, y es a partir de esa fecha que dicha EPS debe correr con los gastos que demande la atención, sin perjuicio de repetir contra el FOSYGA en lo que no le corresponde.

SEGUNDO. 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 a la señora Mónica

Rojas Castrillón, quien en el ejercicio de esta acción actúa en representación de su señora madre Flor María Castrillón Caicedo.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALENAO

Secretaria General

1 Sentencia SU-039 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara). Entre muchas otras, sobre el tema se pueden consultar las Sentencia T-042 de 1.996 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz) y T-116 de 1.993 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

2 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.

3 Al respecto, se pueden consultar las Sentencias T-746 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-800 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

4 Artículo 48:” La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley...”

5 Artículo 49.” La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...”

6 Ver Sentencia SU-562 DE 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

7 Sentencia T-618 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

8 Ver, entre otras, las Sentencias T-1198 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1218 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y T-246 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

9 Sentencia T-246 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

10 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-1204 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T1210 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

11 El literal g del artículo 17 del Decreto 5261 de 1994, define como un tratamientos utilizado en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas, la internación en una unidad de cuidados intensivos.