TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintinueve (29) enero de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 007

TEMAS:	DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - TRÁMITES ADMINISTRATIVOS DE TRASLADO COMO BARRERAS DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO
INSTANCIA:	PRIMERA

Decide la Sala, la Acción de Tutela instaurada en nombre propio por LAUREANO DEL CRISTO MARTÍNEZ SALGADO, en contra del MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD,-FOSYGA-SANITAS E.P.S y FAMISANAR E.P.S.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Reseña Fáctica:

Afirma el actor, tener 49 años de edad, cotizante en salud como independiente,

su núcleo familiar se encuentra conformado por su esposa, Aracelys de Jesús Mayoriano Arrieta, y su menor hijo Juan Diego Martínez Mayoriano con cuatro años de edad, los que dependen económicamente de él.

Asegura que, se encontraba afiliado junto con su núcleo familiar en salud al régimen contributivo de la ya desaparecida HUMANAVIVIR EPS o HUMAN HEART EPS, la cual fue liquidada y por tal motivo, el Estado Colombiano hizo un sorteo afiliándolo a la EPS SANITAS S.A. a la cual hizo los aportes oportunamente a través de Planilla Asistida -PILA- ENLACE OPERATIVO.

Manifiesta que, encontrándose afiliado a la EPS SANITAS S.A., esta le manifestó, mediante escrito, que a partir del mes de julio de 2014 tendría los servicios en FAMISANAR EPS, pero esta última EPS, mediante oficios de fecha 08 y 21 de agosto de 2014, niega el traslado, porque no cumple con el requisito No. 20, es decir, el tiempo mínimo de permanencia en la EPS SANITAS S.A. indicándole además FAMISANAR EPS que la prestación del servicio médico en el Plan Obligatorio de Salud (POS) seguiría siendo garantizada por la anterior entidad promotora de salud (EPS), es decir EPS SANITAS S.A.

Aduce que, continuó haciendo los aportes en salud a la EPS SANITAS S.A., desde su afiliación hasta el mes de octubre de 2014.

Expresa que, se enfermó a finales del mes de septiembre de 2014 y no pudo ser atendido, dado que la EPS SANITAS S.A. le retiró del FOSYGA, información que verificó en internet el día 29 de septiembre de 2014 a las 10:52 A.M.

Comenta que, por lo anterior envió un derecho de petición a la EPS SANITAS S.A. en la ciudad de Bogotá, el día 30 de septiembre de 2014, con guía No. 1010000636129 del servicio de mensajería ENVIA -COLVANES S.A.S. debidamente recibida por COLSANITAS el día 3 de octubre de 2014 y con copia a la SUPERSALUD, esta última dándole respuesta, informando que SANITAS S.A. E.P.S. tenía el deber legal de garantizar su derecho a la salud, por lo que continuó haciendo sus aportes a la EPS SANITAS S.A.

Expone que, continuó enfermo y el día 3 de noviembre de 2014, tuvo que

contratar de carácter urgente, los servicios médicos domiciliario del Dr. Fabio Rafael Mogollón López, quien le atendió y le ordenó los medicamentos y exámenes de laboratorios, en caso de que se agravara más la situación de salud debía ir de inmediato por urgencia y fue como el día 4 de noviembre de 2014 fue atendido de urgencias en el HOSPITAL REGIONAL NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE II NIVEL DE COROZAL, donde ingresó a la UCI DE ADULTOS con el siguiente diagnóstico:

- DIABETES MELLITUS, no especificada con Cetoacidosis.
- ACIDOSIS (Metabólica Severa)
- HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL, NO ESPECIFICADA, ABDOMEN AGUDO.

Señala que, una vez encontrándose en la UCI, le diagnosticaron, CETOADOSIS DIABÉTICA, ACIDOSIS METABÓLICA SEVERA, HEMORRAGIA DE VÍAS DIGESTIVAS ALTAS, ABDOMEN AGUDO EN ESTUDIO, TRASTORNO HIDROELECTROLÍTICO (HIPONATREMIA MODERADA, HIPERCALEMIA) e INSUFICIENCIA RENAL AGUDA.

Indica el accionante, que se comunicó por vía telefónica con la E.P.S, FAMISANAR, puesto que esta no existe en el Departamento de Sucre, donde le informan, que si se encontraba en su sistema pero suspendido por no pago en los aportes de salud de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2014, aportes que si había cancelado pero a la EPS SANITAS S.A., por lo que le esta le informó, que debía solicitarle a dicha entidad la devolución de los aportes en salud.

Comenta que se comunicó con la EPS SANITAS S.A., donde le manifestaron que debían hacerlo mediante derecho de petición y que deben hacerse a través del FOSYGA pero que solamente debían devolver septiembre y octubre de 2014.

Asevera que, presentó derecho de petición ante la entidad, tal como se le había indicado, y le manifestaron, que se procedió a la verificación que solicitó y que se

encontraba afiliado a FAMISANAR, por cuanto en la base de datos él y su núcleo familiar registraban dirección en el Municipio de Corozal, Sucre y que EPS SANITAS no cuenta con autorización para la prestación de los servicios médicos asistenciales en dicho municipio, haciéndose necesario proceder con la asignación de los afiliados a otras EPS que si contaran con autorización para el desarrollo de sus actividades en dichos municipios y terminándome de informar que EPS SANITAS procederá a la devolución de aportes de septiembre y octubre de 2014.

1.2. Las Pretensiones:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita que se le amparen los derechos fundamentales invocados, y como se consecuencia:

- Ordenar a EPS SANITAS y al FOSYGA a realizar las gestiones necesarias para que en menor tiempo posible se realicen con trámite de urgencia los aportes correspondientes en salud a la EPS FAMISANAR LTDA para efectos de que se active en el Plan Obligatorio de Salud "POS".
- Ordenar a la E.P.S SANITAS y/o E.P.S FAMISANAR para que se dé un tratamiento integral a su enfermedad.
- Ordenar al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. FOSYGA y SUPERINTENDECIA NACIONAL DE SALUD, a que se le traslade a otra E.P.S ya sea en E.P.S SANITAS o en otra E.P.S, pero que exista en el Departamento de Sucre, para atender sus servicios de salud y la de su núcleo familiar.
- Ordenar al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDECIA NACIONAL DE SALUD, FOSYGA, E.P.S. SANITAS y E.P.S FAMISANAR a que se le haga la devolución de los gastos médicos, de medicamentos, tratamientos, servicio de ambulancia entre otros, que tuvo que hacer para salvar su vida y poder seguir haciendo los controles médicos.

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Admitida la presente acción de tutela mediante auto del 16 de enero 2015, se notificó a las partes involucradas en el proceso mediante oficios de fecha 19 de enero de 2015, por correo electrónico y a través de correo tradicional (folio 78 a 104), así mismo, se DECRETÓ a favor del actor la MEDIDA PROVISIONAL solicitada, y en consecuencia se ordenó a la EPS FAMISANAR , que autorizara y emitiera la orden, para el suministro de los medicamentos requerido, tales como; INSULINA NPH 2 FRASCO, OMEPRAZOL COP, 20MG 60., LOSARTAN 50MG, AMLODIPINA TABLETAS 10 MG, METIPROLOL TABLETAS 50MG, así como los exámenes médicos de, ELECTROCARDIOGRAMA, COLESTEROL, CUADRO HEMÁTICO, EXAMEN DE ORINA, EXAMEN DE SANGRE OCULTAS EN HECES, CREATININA, durante los días que fueren necesarios, hasta tanto se dictara sentencia.

3. RESPUESTAS:

El **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**[1], contestó la tutela mediante escrito fechado el 21 de enero de 2015, y cuyos argumentos se sintetizan así:

Manifestó que, la entidad como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de políticas, planes generales, programas, proyectos para el sistema general de seguridad social, así como dictar las normas administrativas y técnicas de obligatorio cumplimiento, pero en ningún caso es responsable directo de la prestación de los servicios de salud.

Por consiguiente aduce, que siendo que la entidad no es la responsable del agravio ocasionado al actor, debe declararse improcedente la acción de tutela frente al Ministerio, teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, y tener como responsable directo a la EPS FAMISANAR y/o EPS SANITAS, entidades a las cuales debe

[1] Folio 106 a 108.

acudir el demandante para el reconocimiento de su derecho presuntamente vulnerado.

Respecto al traslado de EPS, es obligación del Estado dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud, de conformidad a los principios de universalidad eficiencia y solidaridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 superior, y aplicando los presupuestos de la Ley 100 de 1993.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**[2], a través de escrito del 21 de enero de 2015, da respuesta a la demanda, manifestando que la Superintendencia, no tiene legitimación en la causa por pasiva en el trámite constitucional, teniendo en cuenta, que esta, es un organismo de control y vigilancia encargado de velar porque se cumplan las normas legales y reglamentarias que regulan el servicio público esencial de salud, que garantiza el sistema de seguridad social de los afiliados.

Por lo anterior, asegura que la violación de los derechos alegados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, razón por la cual se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la entidad.

Por último, en cuanto a los hechos de la demanda, señaló, que consultada la base de datos única de afiliación al sistema de seguridad social, pudo determinar que el señor Martínez Salgado se encuentra afiliado a la E.P.S. FAMISANAR desde el 30 de agosto de 2014.

En consecuencia solicitó, declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y desvincular a la entidad del trámite de la presente acción.

Posteriormente, el día 26 de enero de 2015, la SUPERINTENDENCIA allegó un nuevo escrito, en donde manifiesta, que según comunicación enviada mediante

[2] Folio 109 a 124.

correo electrónico por la representante legal de la EPS SANITAS el 23 de enero de 2015, se pudo corroborar que la afiliación del accionante fue activada el día 23 de enero de 2015 en esta entidad, y que dicha afiliación había sido cancelada con ocasión de lo dispuesto por la Superintendencia en la Resolución 460 de 2014, que estableció que las afiliaciones de aquellos municipios en los que la EPS SANITAS no ha solicitado autorización para operar[3].

La **E.P.S. SANITAS**[4], rinde el informe requerido mediante escrito del 21 de enero de 2015, donde informa, que una vez realizada la validación en la Base Única de Afiliados (BDUA) se evidencia que el usuario se encuentra suspendido en EPS FAMISANAR, el cual fue asignado a dicha entidad y ello se debió a la orden impartida por la Superintendencia de Salud mediante resolución 460 de 2014, esto es teniendo en cuenta que el usuario tiene dirección de residencia en el municipio de Corozal en el cual esta EPS Sanitas S.A. no tiene cubrimiento para los servicios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

Indicó que, es responsabilidad de EPS FAMISANAR proceder con la respectiva activación al Sistema de Seguridad Social en Salud del accionante, toda vez que ya se realizó la devolución de los aporte objeto de la suspensión, por lo que debe reportar ante la Base Única de Afiliados (BDUA) la activación del usuario, así como prestarle la atención médica que requiera en virtud de las gestiones realizadas por parte de EPS Sanitas S.A.

Ahora bien, frente a las pretensiones dirigidas por el usuario respecto al cubrimiento del tratamiento integral y reembolso por los costos asumidos de manera particular por servicios médicos y medicamentos, señalan, que esta entidad no tiene obligación de acceder a dicha solicitud, toda vez que como se indicó el accionante no se encuentra afiliado y por lo tanto no es procedente que se asuma obligaciones que no le corresponden.

---

[3] Folio 161 a 164.
[4] Folio 125 a 128.

Por ultimo exponen, que la orden de brindar tratamiento integral no es procedente teniendo en cuenta que el usuario se encuentra actualmente afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de la EPS FAMISANAR, de aquí que esta es la Entidad Promotora de Salud llamada a brindarle los servidos requeridos.

Razones por las cuales solicitó, que se declare improcedente la presente acción pues al usuario no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno, adicionalmente porque en el caso concreto se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado respecto a la devolución de aportes de acuerdo con los motivos expuestos.

Posteriormente la E.P.S. SANITAS, hace llegar oficio No. GRO-000000451-2015 de fecha 20 de enero de 2014 relacionando la devolución de los aportes hechos por la entidad a la EPS FAMISANAR para el periodo 10/2014 y 09/2014 fecha de giro 25 de noviembre de 2014, en atención a la consulta hecha a la página web del FOSYGA[5].

El **CONSORCIO SAYP[6]**, administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, contesta la tutela el 22 de enero de 2015, aduciendo que de conformidad con lo previsto en art. 6 de la Constitución Política de Colombia inicialmente referido y tal y como se mencionó en párrafos precedentes el CONSORCIO SAYP 2011 únicamente es el administrador de los recursos del FOSYGA, consolida y administra la información, en consecuencia, no tiene las facultades para modificar la información de la BDUA, corolario de ello las competentes para cualquier modificación adición o demás, son las EPS dueñas de la información, quienes remiten la información con la que se alimenta la base de datos, de conformidad con las disposiciones legales que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS.

[5] Folio 159.
[6] Folio 131 a 137.

Que con relación al estado de afiliación en el que se encuentra el señor LAUREANO DEL CRISTO MARTÍNEZ SALGADO (suspendido de la EPS FAMISANAR S.A.) es pertinente precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del decreto 806 de 1998, este estado se genera después de un mes de no pago de la cotización a cargo del afiliado.

Concluye manifestando, que solicita la desvinculación de toda actuación al CONSORCIO SAYP 2011, teniendo en cuenta que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante.

4. PROBLEMAS JURÍDICOS:

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar:

¿Vulneran unas entidades promotoras de salud el derecho fundamental a la salud, seguridad social y vida digna de la afiliado al que le suspenden los servicios con fundamento en trabas de tipo administrativo y económico en torno al traslado y pago de aportes?

Como problema jurídico subsidiario se plantea, ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar reembolso y reclamaciones por los gastos asumidos en la prestación del servicio de salud?

Teniendo claro lo expuesto, pasa la Corporación a abordar el fondo del asunto:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados, si hay lugar a ello.

Por su parte, el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 consagra a favor de todas las personas, el derecho a reclamar del Estado, en cumplimiento de los fines que le son propios, les garantice la prestación del servicio público de salud. La Corte Constitucional, ha sido reiterada en afirmar que el carácter de fundamental de un derecho, no lo determina que el texto constitucional lo diga de forma expresa o su ubicación formal en el texto constitucional, por lo que la definición de los derechos fundamentales se fundamenta en el concepto de dignidad humana, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona y el caso concreto, como lo regula el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiará los siguientes temas: **i)** El derecho a la salud y principio de atención integral, La prestación de servicios incluidos y no incluidos en el POS a cargo de la entidad prestadora de salud – EPS, **ii)** Procedencia de la Acción de tutela para resolver conflictos de multiafiliación o de traslados de afiliados a las EPS, cuando de ellos se deriva la desatención del paciente, y **iii)** Caso concreto.

4.1. DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL:

El derecho a la salud, consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 46, es regulado como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008 y anteriores, entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser

objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental directo, para así ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad, posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, hacen que **la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa,** aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención.

Frente a lo anterior, es de resaltar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS-S o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, y su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Además, la protección del derecho a la salud consagrada en el ordenamiento constitucional, se complementa con la normativa internacional adoptada por Colombia, como lo es dentro del sistema universal de derechos humanos el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en su párrafo 1 que *"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; …"*

De igual manera, en el sistema interamericano de derechos humanos, encontramos una norma que consagra y reglamenta el derecho en estudio, como lo es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas

sobre el derecho a la salud, en donde se establece las obligaciones de los Estados partes sobre el tema, así:

> *"Artículo 12*
> *1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*
> *2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*
> *a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*
> *b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*
> *c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*
> *d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad."*

A lo anterior se suma a que el derecho a la seguridad social hace referencia a los medios de protección institucional para amparar a la persona y a su familia frente a los riesgos que atenten contra la capacidad de estos para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez, frente a lo cual la Constitución Política establece que es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Es así como el derecho a la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por la característica especial del derecho y la importancia que tiene su eficaz cubrimiento.

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha manifestado la relevancia de que este derecho se preste en atención al principio de Atención Integral, manifestando lo siguiente:

> "*El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:*

> *"(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.*
>
> *Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera 'con necesidad' (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.*
> *Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.*
> *En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS)."*[7] (Subrayas pertenecientes a la Sala)

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

---

[7] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-212 de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

> *"El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud".*

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone:

> *"Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.".*

Es así como para la Corte Constitucional este principio, de vital importancia a la hora de aplicarlo con relación al derecho a la salud.

4.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RESOLVER CONFLICTOS DE MULTIAFILIACIÓN O DE TRASLADOS DE AFILIADOS A LAS EPS, CUANDO DE ELLOS SE DERIVA LA DESATENCIÓN DEL PACIENTE

En concordancia con todo lo expuesto, el máximo intérprete de la constitución aplica de manera explícita y recalca de manera directa la importancia no solo de la cobertura del derecho fundamental a la salud, sino que este se haga efectivo a través del principio de atención integral, como quiera que cuando se ampare por los fallos constitucionales no quede nada al azar, que se convierta en un obstáculo para su materialización[8], sin que se puedan justificar la no prestación del servicio en obstáculos de tipo administrativo (multiafiliaciones, traslados, pago de aportes, traslado de los mismos entre los actores del sistema) los que deben ser resueltos por los actores del sistema de forma directa y sin perjudicar a los usuarios del servicio.

En este sentido, la siguiente providencia que toca a profundidad el tema:

---

[8] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-576 de 2008. *"que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente".*

"3.1.2. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la necesidad de aplicar las normas establecidas para evitar los mencionados casos de afiliación múltiple al Sistema de Seguridad Social en Salud no puede implicar la suspensión en la prestación de los servicios que requiera un usuario, cuando de ello se derive la vulneración del derecho fundamental a la vida o a la salud. Por eso ha afirmado que aun en estos casos de multiafiliación debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera tal que los "conflictos administrativos" que por esta razón se susciten con otras entidades no constituyan justa causa para impedir la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados. En este sentido, en la Sentencia la Corte dijo lo siguiente:

> *"… no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales".*[9]

Ahora bien, como regla general establecida especialmente en el numeral 3° del artículo 50 del Decreto 806 de 1998, antes trascrito, se tiene que cuando una persona se encuentre simultáneamente inscrita en el régimen contributivo y en el régimen subsidiado, se debe cancelar la inscripción en el régimen subsidiado. Esta solución, como se dijo, responde al principio de solidaridad, pues debe presumirse que cuando alguien pertenece al régimen contributivo es porque tiene capacidad de pago, lo que lo excluye como posible beneficiario del régimen subsidiado. No obstante, en ciertos casos particulares esta regla general puede implicar la posible interrupción en la prestación de un servicio vitalmente requerido, por lo cual el operador jurídico debe valorar la amenaza de afectación de derechos fundamentales y, sin perjuicio de la cancelación de la doble afiliación detectada, y prefiriendo la vinculación al régimen contributivo, debe mantener la continuidad en la atención de la salud del usuario, así ello deba llevarse a cabo a través de las instituciones del régimen subsidiado.

Ciertamente, esta Corporación ha explicado que la continuidad del servicio es una garantía que forma parte del derecho a la salud, por lo cual la interrupción de un servicio cuya falta ponga en grave riesgo la vida o la salud de una persona, constituye en sí mismo una violación a este derecho fundamental. En este sentido la Corte ha dicho:

> *"La garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud se entiende incluida en el derecho constitucional fundamental a la salud. De dicha forma ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional a partir de los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima. En efecto, la Corte ha reseñado que aquélla tiene por objeto asegurar una ininterrumpida, constante y permanente prestación de los servicios de salud con el fin de ofrecer a las personas la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades.*
> *(…)*

[9] Sentencia T-097 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto).

"Entonces, los criterios adoptados por esta Corporación para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud son:

> *"… (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados".[10]"[11]*

En similar sentido, en la Sentencia T-760 de 2008,[12] la Corte se refirió a la distinción entre la relación jurídico formal (que consiste en el vínculo jurídico entre la institución y el usuario) y la relación jurídico material (que se materializa en la prestación del servicio), para concluir que la primera puede terminar por razones legales que lo determinen, sin que ello necesariamente signifique que inmediatamente debe finalizar también la relación jurídico material, pues ello puede conllevar el desconocimiento del principio de continuidad del servicio. Se dijo en la sentencia:

> *"4.4.6.4. El principio de continuidad; el acceso a un servicio de salud debe ser continuo, y no puede ser interrumpido súbitamente.*
>
> *"Desde el inicio de su jurisprudencia la Corte Constitucional ha defendido el derecho que a toda persona se le garantice la continuidad del servicio de salud, una vez éste haya sido iniciado.[13] Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.[14] Para la jurisprudencia "(…) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica-material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios."[15] Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico–formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica–material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.""*[16]

---

[10] Sentencia T-1198 de 2003 (M.P. Eduardo Montalegre Lynett).
[11] Sentencia T-097 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).
[12] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[13] Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que "[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano".
[14] Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis), en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.
[15] Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).
[16] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-272 de 2010.

Sobre este punto, es menester aclarar que en los casos como el planteado en el *sub judice*, si bien existen unas reglas legales y reglamentarias que se deben cumplir para que los traslados se ejecuten, entre ellas el tiempo de permanencia mínimo en cada EPS, las normas son clara en manifestar que en caso de no cobertura geográfica por parte de la EPS en el lugar de residencia del afiliado, el traslado se debe autoriza así se incumplan los períodos mínimos de permanencia. En este sentido, es claro el Anexo Técnico de la Resolución 1344 de 2012 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, al consagrar como circunstancias extraordinarias para autorizar los traslados:

> *"– Si afiliado tiene menos del tiempo mínimo de permanencia en la EPS actual y el traslado es porque la EPS actual no tiene cobertura geográfica en municipio que se traslada la afiliación."*

Basten las anteriores consideraciones constitucionales, legales y jurisprudenciales, para estudiar:

4.3. CASO CONCRETO.

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial, y analizados los hechos de la demanda y la exposición de las partes, encontramos que en el *Sub examine* el señor LAUREANO DEL CRISTO MARTÍNEZ SALGADO, efectivamente necesita la prestación de los servicios médicos en salud tendientes al suministro de los medicamentos denominados INSULINA NPH 2 FRASCO, OMEPRAZOL COP, 20MG 60, LOSARTAN 50MG, AMLODIPINA TABLETAS 10 MG, METIPROLOL TABLETAS 50MG, así como los exámenes médicos de, ELECTROCARDIOGRAMA, COLESTEROL, CUADRO HEMÁTICO, EXAMEN DE ORINA, EXAMEN DE SANGRE OCULTAS EN HECES, CREATININ, tal y como en un principio se ordenó en la medida provisional decretada.

Como pruebas relevantes para el esclarecimiento de los hechos, resalta la Sala las siguientes:

- Copia de la Guía No.101000636129 de fecha 30 de septiembre de 2014, (folio 20-21).

- Copia del derecho de petición de fecha 30 de septiembre de 2014 presentado ante E.P.S. SANITAS, (folio 22-23).

- Copia de oficio suscrito por la E.P.S. FAMISANAR, de fecha 21 de agosto de 2014, (folio 25).

- Copia desprendible de baso de datos donde consta su afiliación al régimen contributivo como cotizante, vigencia 01-09-13 (folio 26).

- Copia de oficio suscrito por FAMISANAR E.P.S., de fecha 8 de agosto de 2014 (folio 27).

- Copia planilla de cancelación de aportes. Periodo, 07 de julio de 2014, 04 de agosto de 2014 y 15 de septiembre de 2014 (folio 30 a 32).

- Copia respuesta derecho de petición suscrito por la Superintendencia Nacional de Salud, a través correo electrónico, fecha 8 de octubre de 2014 (folio 34-35).

- Copia del recetario médico de fecha 3 de noviembre de 2014 ordenado por el médico Fabio Rafael Mogollón López, y recetario de exámenes de laboratorio de la misma fecha (folio 37 a 39).

- Copia de la historia clínica emanada de la UCI DE ADULTO DE LAS MERCEDES DE COROZAL de fecha 04 de noviembre de 2014 con la correspondiente información de Afiliado en la base de datos única de afiliación al Sistema Nacional de Seguridad social donde se encontraba RETIRADO por la EPS SANITAS S.A. en el régimen contributivo (folio 40 a 42).

- Copia de la orden médica de fecha 04 de noviembre de 2014 emanada por la UCI LAS MERCEDES DE COROZAL para la práctica de un ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA (folio 43).

- Copia del derecho de petición de fecha 05 de noviembre de 2014 y dirigido a la EPS SANITAS Sincelejo , recibido en esa misma fecha en donde solicita que EPS SANITAS haga la devolución de los aportes a EPS FAMISANAR (folio 46-47).

- Copia de la respuesta emanada de EPS SANITAS de fecha 04 de noviembre de 2014 donde se da respuesta al derecho de petición de fecha 30 de septiembre de 2014 (folio 48).

- Copia de la información de afiliado en la base de datos única de afiliación al Sistema Nacional de Seguridad social, de fecha 13 de noviembre de 2014 donde se encontraba ACTIVO por la EPS FAMISANAR LTDA. en el régimen contributivo con fecha de afiliación del 30 de agosto de 2014 (folio 49).

- Copia de la Autorización de Urgencia de fecha 13 de noviembre de 2014 emanado por el Facturador del Hospital de Corozal (folio 50).

- Copia de la prefactura de fecha noviembre 13 de 2014 emanado por el Hospital de Corozal y que aún no ha sido cancelada ni por las EPS, ni por el Fosyga al Hospital de Corozal (folio 51 a 53).

- Copia de la Epicrisis de fecha 13 de noviembre de 2014 emanado del Hospital Regional Nuestra señora de las Mercedes de Corozal (folio 54).

- Copia del recetario de medicamentos de fecha 13 de noviembre de 2014 emanado por el Hospital de Corozal (folio 55).

- Copia del recetario de fecha 13 de noviembre de 2014 emanado por el Hospital de Corozal donde ordenan cita con consulta externa con

Medicina Interna (folio 56).

- Copia de la consulta de afiliados compensados -información básica del afiliado (folio 57).

- Copia de los pagos de las planillas generadas por enlace operativo de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2014 y enero de 2015 donde canceló los aportes en salud (folio 58 a 64).

- Copia de la ordenes de medicamentos de fecha 09 de enero de 2015 ordenado por el Médico Diabetologo Dr. Álvaro Márquez Zuccardi (folio 68 a 69).

- Copia actualizada de la información de Afiliado en la base de datos única de afiliación al Sistema Nacional de Seguridad social de fecha 13 de enero de 2015 donde aparece aún SUSPENDIDO por la EPS FAMISANAR LTDA. en el régimen contributivo con fecha de afiliación desde el 30 de agosto de 2014 (folio 72).

Como puede observarse, es un hecho cierto que el paciente requiere la prestación de los servicios médicos en salud, tendientes al suministro de INSULINA NPH 2 FRASCO, OMEPRAZOL COP, 20MG 60., LOSARTAN 50MG, AMLODIPINA TABLETAS 10 MG, METIPROLOL TABLETAS 50MG, así como los exámenes médicos de, ELECTROCARDIOGRAMA, COLESTEROL, CUADRO HEMÁTICO, EXAMEN DE ORINA, EXAMEN DE SANGRE OCULTAS EN HECES, CREATININA, tal y como puede observarse de los recetarios médicos y ordenes despachadas por su médico tratante[17].

Se encuentra demostrado igualmente, que le fue diagnosticado CETOADOSIS DIABÉTICA, ACIDOSIS METABÓLICA SEVERA, HEMORRAGIA DE VÍAS DIGESTIVAS ALTAS, ABDOMEN AGUDO EN ESTUDIO,

[17] Folio 55, 56 y 68 y 69.

TRASTORNO HIDROELECTROLÍTICO (HIPONATREMIA MODERADA, HIPERCALEMIA) e INSUFICIENCIA RENAL AGUDA[18]

Respecto a su afiliación, es de resaltar que de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, se pudo corroborar, que inicialmente estuvo afiliado al sistema de seguridad social en salud por cuenta de HUMANAVIVIR EPS, que posteriormente, sus servicios fueron traslados por cuenta de la EPS SANITAS S.A. bajo el régimen contributivo.

Se evidenció además, que con ocasión de la expedición de la Resolución 460 emanada de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, sus servicios de salud, fueron nuevamente traslados a cargo de la EPS FAMISANAR, teniendo en cuenta que los mismos no podían ser atendidos por sanitas en razón al domicilio del actor, esto Corozal-Sucre, donde dicha EPS, no tenía cubrimiento.

FAMISANAR E.P.S., suspende la prestación de los servicios en salud, bajo el argumento de que se encontraba en mora de cancelar los aportes correspondientes al mes de agosto, septiembre y octubre de 2014, no obstante esta Colegiatura pudo observar a folio 57 y 157 del expediente, que desde el mes de julio de 2014 al mes de octubre del mismo año el actor realizó el pago de los aportes a cargo de la EPS SANITAS, y que desde el mes de noviembre de 2014 al mes de enero de 2015 se efectuó los aportes a cargo de FAMISANAR EPS.

Está demostrado conforme a lo anterior, que efectivamente el accionante presentó derecho de petición el día 5 de noviembre de 2014, ante la EPS SANITAS tendiente a que se efectuara la devolución de los aportes y se le levantara la suspensión de los servicios por cuenta de FAMISANAR EPS.

SANITAS EPS, allega al presente trámite constitucional, oficio mediante el cual

[18] Folio 40 y 41.

informa, que se efectuó la devolución de los aportes, bajo el periodo de cotización de los meses de septiembre y octubre del año 2014, con fecha de giro 25 de noviembre de 2014.

Es de resaltar, que mediante oficio allegado el 26 de enero de 2015 la Superintendencia Nacional de Salud, informa a este despacho, que la EPS SANITAS mediante comunicado electrónico del 23 de enero de 2015, le comunicó que el señor MARTÍNEZ SALGADO se encontraba nuevamente activo en dicha EPS, no obstante para esta Colegiatura dicha situación genera dudas en torno a quien es la EPS encargada de prestarle los servicios al accionante, teniendo en cuenta que un principio por orden de la Resolución 460 de 2014 emanada por el mismo órgano de vigilancia se dispuso el traslado de EPS a FAMISANAR, porque SANITAS no cubría ese servicio en Corozal, y por otro lado, cuando los aportes desde el mes de noviembre de 2004 a enero de 2015 ya se encuentran cancelados a favor de FAMISANAR EPS, y la afiliación a esta EPS resulta totalmente válida en atención a la circunstancia especial que se presenta de no cobertura geográfica por parte de la EPS SANITAS, por lo que no se comparte la posición asumida por FAMISANAR y vista en la comunicación del 21 de agosto de 2014 en donde no autoriza la afiliación.

Teniendo en cuenta lo anterior, y ante la desidia e inconsistencias de las EPS accionadas, entiéndase EPS SANITAS y EPS FAMISANAR, para efectuar el trámite correspondiente a la solicitud del actor, y hacer efectivo la prestación de los servicios médicos en salud requeridos, esta Tribunal **TUTELARÁ** el derecho fundamental del actor a la Salud y seguridad social y en consecuencia **ORDENARÁ** a la **FAMISANAR EPS**, que habilite la afiliación del actor y su grupo familia, y en consecuencia, como entidad que posee cobertura en el municipio de su residencia (Corozal – Sucre), brinde la atención en salud integral con la realización de todos los exámenes médicos ordenados y el suministro de los medicamentos de conformidad con los recetarios expedidos por el médico tratante, otorgando la posibilidad de recobro al FOSYGA de los servicios que no se encuentren incluidos en el POS.

Ahora bien, con respecto a la procedencia del reembolso, como una suma de dinero o indemnización por los servicios de salud asumidos, la Corporación ha reiterado su improcedencia vía tutela por ser esta una petición de carácter eminentemente económico que no avizora una vulneración en derecho fundamental alguno, más cuando existen otros medios ordinarios de defensa judicial para su reclamación, y atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela, razón por la cual dicha pretensión será despacha negativamente[19].

Precisa la Sala que, en estos casos, lo correcto por parte de las entidades accionadas era agotar todos los medios posibles que garanticen en su caso una prestación de sus servicios de salud de manera **oportuna, eficiente y de calidad**, y no por el contrario, pretender que la enfermedad del actor, se condicione a la espera de un trámite administrativo interno entre las entidades, como lo es la DEVOLUCIÓN DE UNOS APORTES al Sistema de Seguridad Social en Salud, colocando trabas a la eficiente prestación de los servicios médicos requeridos por el tutelante y poniendo en riego no solo su salud, sino también su vida.

Con relación al Ministerio de Salud, este posee funciones de determinación de políticas y reglamentación del sistema de salud, por lo que no se vislumbra acción u omisión atribuible al mismo en el caso concreto.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

---

[19] Sobre el tema, consultar: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE. SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL. Sentencia del 28 de noviembre de 2013. Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ: 70-001-33-33-008-2013-00231-01. DEMANDANTE: EMPERATRIZ ÁLVAREZ PATERNINA. DEMANDADO: NUEVA E.P.S.
http://www.ramajudicial.gov.co:8080/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/BOLETINES%20%20DECISIONES%20SALA%20%20DR_%20MO%C3%8DSES%20RODR%C3%8DGUEZ%20P%C3%89REZ/20130023101%20EMPERATRIZ%20ALVAREZ%20VS%20NUEVA%20EPS.pdf
ver CORTE CONSTITUCIONAL T-104 de 2000.

FALLA:

PRIMERO: TUTÉLESE los Derechos Fundamentales a la Salud, seguridad social y Dignidad Humana de la señor LAUREANO DEL CRISTO MARTÍNEZ SALGADO, vulnerados por la **EPS SANITAS S.A** y la **EPS FAMISANAR,** de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE a la **EPS FAMISANAR**, a través de sus titulares, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a habilitar la afiliación del actor y su grupo familiar, y en consecuencia, como entidad que posee cobertura en el municipio de su residencia (Corozal – Sucre), autorizar y a ordenar el suministro de INSULINA NPH 2 FRASCO, OMEPRAZOL COP, 20MG 60., LOSARTAN 50MG, AMLODIPINA TABLETAS 10 MG, METIPROLOL TABLETAS 50MG, así como los exámenes médicos de ELECTROCARDIOGRAMA, COLESTEROL, CUADRO HEMÁTICO, EXAMEN DE ORINA, EXAMEN DE SANGRE OCULTAS EN HECES, CREATININA, manteniendo **INCÓLUME** la medida provisional previamente decretada, y la **prestación de servicio de salud integral** al accionante en los medicamentos que este requiera y los procedimientos médicos que le sean ordenados por su médico tratante.

TERCERO: DESVINCULÉSE de las presentes diligencias al MINISTERIO DE SALUD, conforme se indicó en la parte motiva.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión al accionante LAUREANO DEL CRISTO MARTÍNEZ SALGADO, a los accionados EPS FAMISANAR y SANITAS EPS S.A., y a las autoridades directamente relacionadas con el trámite constitucional SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al MINISTERIO DE SALUD, y al agente delegado del Ministerio Público.

CUARTO: Si el presente fallo no es impugnando, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo ordénese el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información judicial.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta Nº 011.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Ausente con permiso

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ