

DERECHO A LA SALUD - Alcance

Esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la protección del derecho a la salud por vía de tutela, sentando un precedente en cuanto a que si bien se trata de un derecho de naturaleza prestacional, en el entendido de que para su implementación, ejercicio y ejecución se requiere implementar una serie de medidas presupuestales, estructurales y organizacionales, adquiere naturaleza de derecho fundamental a partir de su inescindible relación con el derecho a la vida y con el principio de dignidad humana, fundante del Estado Social de Derecho. (...) En idéntico sentido, en jurisprudencia más reciente, la Sección Segunda señaló que por vía interpretativa se ha establecido que "(...) no debe restringirse el amparo del derecho a la vida, especulando que su concepto es restrictivo, limitando su protección a la idea reducida de peligro de muerte, sino que abarca la recuperación y mejoramiento de las condiciones que lo enmarcan, entendiéndolo como la garantía de conservación de la integridad personal y de ciertos niveles de salud, que permitan al individuo un desarrollo activo dentro de la comunidad y no una simple existencia"

NOTA DE RELATORIA: Sobre el alcance del derecho a la salud, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de septiembre de 2001, Rad. 2001-0879, MP. Mario Alario Méndez. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 17 de mayo de 2007, Rad. 2007-00074, MP. Jaime Moreno Garcia.

PRESTACION DEL SERVICIO A LA SALUD - No pueden suspenderse por inconvenientes administrativos / DERECHO A LA SALUD - Afectación por suspensión de la prestación del servicio por inconvenientes administrativos / PRINCIPIOS DE CONTINUIDAD Y OPORTUNIDAD / Multiafiliación a EPS No puede conllevar la suspensión de los servicios de salud

Las EPS y las demás entidades encargadas de la prestación de servicios de salud, no están facultadas para suspender en forma intempestiva el servicio con ocasión de inconvenientes administrativos, menos aún cuando éstos no son imputables al afiliado, puesto que ello conlleva la afectación del derecho a la salud, en conexidad con la vida, y desnaturaliza los principios de continuidad y oportunidad, que rigen el sistema de seguridad social en salud. Particularmente, sobre los casos de multiafiliación a más de una EPS o EPS-S, la Corte Constitucional ha sido enfática al indicar que tal situación no puede conllevar la suspensión de los servicios de salud del afiliado.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la multiafiliación a servicios de salud, Corte Constitucional, sentencia T 886 de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Reporte de novedades / TERMINO PARA EL REPORTE DE NOVEDADES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - No puede prevalecer sobre el ejercicio efectivo del derecho a la salud

La Sala no desconoce que el artículo 4º de la Resolución 1982 de 2010, por la cual se dictan disposiciones sobre la información de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Sector Salud, establece las reglas y los términos para la remisión al FOSYGA de los archivos maestros de reporte de novedades y actualizaciones, términos que las EPS o EPS-S están obligadas a cumplir, con miras al manejo armonioso y organizado de las base de datos única de afiliados (BDUA). Empero, en modo alguno los términos dispuestos en la norma citada pueden prevalecer sobre el ejercicio efectivo del derecho a la salud

de los afiliados, de donde se sigue que el cumplimiento de los mismos no justifica la suspensión del servicio de salud, cuando quiera que por inconvenientes presentados con la remisión de novedades y actualizaciones al FOSYGA, una persona figure como afiliada a dos EPS-S simultáneamente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera Ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C. diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00436-01(AC)

Actor: MARIA RUBIELA MOTTA OROZCO

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y OTROS

Se decide la impugnación presentada por las sociedades anónimas que integran el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 contra el fallo proferido el 19 de noviembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Caldas (Sala de Decisión), que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y al hábeas data.

I. ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

La ciudadana MARIA RUBIELA MOTTA OROZCO, presentó acción de tutela contra el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO –FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIAS (FOSYGA), la EPS COMFENALCO -TOLIMA y el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, por la presunta afectación de sus derechos fundamentales al hábeas data, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1.1. Hechos

La accionante afirma que tiene 63 años y reside en la ciudad de Manizales, no obstante lo cual, hace cinco años, durante un viaje a Ibagué, debió ser intervenida quirúrgicamente de emergencia y fue afiliada a COMFENALCO EPS-S de Tolima

para recibir la atención médica requerida en esa ciudad.

Una vez la actora regresó a Manizales, estuvo afiliada a BARRIOS UNIDOS EPS-S, posteriormente a CALI SALUD EPS-S y, por último, desde el 1º de junio de 2010 a SALUD CONDOR EPS-S, entidad que le brindó el servicio de salud hasta el mes de septiembre de 2010, cuando suspendió su prestación, por cuanto en la base de datos única de afiliados (BDUA) administrada por el FOSYGA, aparecía con afiliación vigente en COMFENALCO EPS-S de Tolima.

La accionante señala que COMFENALCO EPS-S de Tolima no ha realizado la actualización de sus bases de datos y, por tal motivo, aún figura como afiliada a dicha entidad, con la consecuente suspensión de los servicios médicos que le venía prestando SALUD CONDOR EPS-S en la ciudad de Manizales, los cuales son de vital importancia, puesto que actualmente requiere *interconsulta de gastroenterología y ultrasonografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesículas* que no han sido autorizados, por las razones anteriormente expuestas.

1.2. Pretensiones

La actora solicita que se amparen los derechos fundamentales invocados y que, en consecuencia, se ordene a COMFENALCO EPS-S de Tolima adelantar los trámites necesarios para lograr su desafiliación de esa entidad y la correspondiente actualización de la BDUA que maneja FOYSGA.

1.3. Derechos violados

Invoca la violación de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y al hábeas data.

2. CONTESTACIÓN

2.1. SALUD CONDOR EPS-S (Manizales), afirmó que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, pues ha cumplido con sus obligaciones legales y contractuales, como puede evidenciarse en tanto solicitó al FOSYGA la inclusión de la actora como beneficiaria del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud.

2.2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que no es responsable de los hechos imputados por la accionante en su escrito de tutela.

Al respecto, precisó que aunque los recursos y la BDUA del FOSYGA son administrados por el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, del que hace parte la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. vinculada a dicho Ministerio, aquella cuenta con autonomía patrimonial, presupuestal y administrativa, de modo que está facultada para concurrir en forma independiente al proceso de la referencia.

2.3. Las Fiduciarias BANCOLOMBIA S.A., LA PREVISORA S.A., CAFETERA S.A., DE OCCIDENTE S.A., FIDUAGRARIA S.A. BOGOTAS.A., FIDUCOMERCIO S.A., POPULAR S.A. y FIDUCOLDEX S.A., en su condición de integrantes del CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, se opusieron a la demanda de la referencia, en los términos que se sintetizan a continuación.

Señalan que de conformidad con el artículo 218 de la Ley 100 de 1993¹, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución 1982 de 2010 (28 de mayo), en cuyo artículo 4º dispuso que correspondía al administrador fiduciario del FOSYGA, esto es al CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, recibir la información, consolidar y administrar la BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En tal sentido, precisó que en la BDUA la accionante figura como afiliada activa de COMFENALCO EPS-S (Tolima), de modo que cuenta con dos opciones: (i) acudir a esa entidad y solicitar su retiro para que, a su vez, la EPS presente ante el Consorcio la actualización respectiva o , si lo que pretende es el traslado a SALUD CONDOR EPS-S (Manizales), (ii) solicitar a dicha EPS que remita al Consorcio *“en el archivo S1 de solicitud de traslado”* su afiliación, para llevar a cabo el

¹ ARTÍCULO 218. CREACIÓN Y OPERACIÓN DEL FONDO. Créase el Fondo de Solidaridad y Garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud determinará los criterios de utilización y distribución de sus recursos.

registro de la novedad de traslado, el cual es independiente de la novedad de retiro que llegare a enviar COMFENALCO EPS-S.

2.4. COMFENALCO EPS-S de Tolima, extemporáneamente, se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó que se declare la ocurrencia de un hecho superado, habida cuenta de que la accionante fue retirada del listado de afiliados de esa entidad, información que remitió al FOSYGA para que actualice la BDU

II.- EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante sentencia de 19 de noviembre de 2010, concedió el amparo deprecado por la accionante y, en consecuencia, dispuso lo siguiente:

“(…) 2. ORDENAR AL DIRECTOR DE LA EPS-S COMFENALCO:

- Que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, reporte al Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA, la novedad relacionada con el retiro de la accionante de dicha entidad, en el formato indicado para el efecto.

-Debe reembolsarle a la EPS-S SALUD CONDOR los gastos en los que incurra en cumplimiento de la atención en salud que requiera la tutelante, hasta tanto no se realice la modificación el a BDU.

3. ORDENAR al GERENTE DE FIDUFOSYGA:

- Que dentro de los dos (2) días siguientes al recibo del reporte que realice COMFENALCO EPS-S, introduzca la novedad de retiro de la accionante en la base de datos de afiliación al sistema de seguridad.

- Debe dentro de las 24 horas siguientes a realizar lo ordenado en el punto anterior, informar a la EPS-S SALUD CONDOR, dicha situación a efectos de que esa entidad afilie a la accionante; de igual manera, debe comunicarle también a la EPS-S COMFENALCO, a efectos de que dicha entidad sepa que a partir de ese momento, cesa su responsabilidad de reembolsar los gastos en los que incurra Salud Cándor EPS-S en la prestación del servicio de Salud de la señora María Rubiela Motta Orozco.

4. ORDENAR al GERENTE DE SALUD CONDOR EPS-S:

- Debe prestar todos los servicios de salud que requiera la señora María Rubiela Motta Orozco a partir de la notificación de la presente sentencia.

- Se le autoriza para que recobre ante COMFENALCO EPS-S, todos los gastos en los que haya incurrido al brindar los servicios

de salud a la accionante durante el término que demore la corrección en la base de datos única de afiliados.

-Dentro de las 24 horas siguientes al recibo del reporte por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, debe proceder a afiliar a la accionante a dicha EPS-S."

Como fundamento de su decisión, indicó que COMFENALCO EPS-S (Tolima) omitió adelantar el procedimiento necesario para reportar la novedad de retiro de la accionante, ocasionándole un grave perjuicio, puesto que le fue suspendida la prestación del servicio de salud, por un error que no le era imputable.

Consideró que en el entendido de que SALUD CONDOR EPS-S (Manizales) reportó la nueva afiliación de la actora, estaría encargada de prestar los servicios de salud que la accionante requiriese, sin perjuicio del recobro que podría exigir a COMFENALCO EPS-S por los costos en los que, para el efecto, incurriera en el tiempo que durara el trámite de afiliación.

III. LA IMPUGNACION

3.1. Las sociedades integrantes del CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, encargado de administrar los recursos y la base de datos única de afiliados del FOSYGA, sostienen que al momento de proferirse el fallo de primera instancia, el estado de afiliación de la accionante en COMFENALCO EPS-S (Tolima) es "RETIRADO", pese a lo cual no es posible adelantar las gestiones para actualizar la BDUA y afiliar a la accionante en SALUD CONDOR EPS-S, toda vez que para ello es necesario que ésta reporte la novedad de afiliación en el próximo proceso de cargue de usuarios, según las fechas dispuestas en el artículo 4º de la Resolución 1982 de 2010.

En efecto, aduce que *"no puede validar la información que le es remitida y enviar los respectivos resultados en el término de dos (2) días siguientes al recibo del reporte a que remita la correspondiente información, toda vez que los procesos se efectúan dentro del término establecido en la ley, es decir que el Consorcio no está facultado legalmente para recibir información remitida por SALUD CONDOR EPS-S, por fuera de los términos legales"*.

3.2. COMFENALCO EPS-S (Tolima), afirma que mediante la sentencia impugnada el *a quo* le asignó competencias que no le corresponden por ley, tanto más

cuando en el expediente quedó probado que actualmente la accionante no está afiliada a esa entidad.

Sostiene que dentro de sus funciones no está la de administrar y actualizar la BDUA, competencia que recae en el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, así como tampoco está obligada a reembolsar a SALUD CONDOR EPS-S (Manizales) el costo de los servicios de salud que esa entidad preste a la accionante, puesto que de acuerdo con los convenios y contratos celebrados con los distintos municipios del Departamento de Tolima, sólo administra recursos para la prestación del servicio de salud dentro de esa jurisdicción.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Generalidades de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, dispone que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario, a través del cual toda persona puede solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, cuando los considere vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de autoridades públicas y, en casos excepcionales, de particulares. Dicha norma, también establece que la tutela únicamente procede cuando quien la invoca no cuenta con otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos o cuando, existiendo otro mecanismo, se acude a ella para contrarrestar un perjuicio irremediable.

4.2. Derecho a la Salud en conexidad con la vida, en condiciones dignas

Esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la protección del derecho a la salud por vía de tutela, sentando un precedente en cuanto a que si bien se trata de un derecho de naturaleza prestacional, en el entendido de que para su implementación, ejercicio y ejecución se requiere implementar una serie de medidas presupuestales, estructurales y organizacionales, adquiere naturaleza de derecho fundamental a partir de su inescindible relación con el derecho a la vida y con el principio de dignidad humana, fundante del Estado Social de Derecho.

Al respecto, en sentencia de 14 de septiembre de 2001, la Sección Quinta sostuvo:

“Sin embargo, la **salud, que es el estado en que el ser**

orgánico ejerce normalmente todas sus funciones, es presupuesto necesario para el ejercicio cabal del derecho fundamental a la vida, a la vida en condiciones dignas, de manera que la protección a la salud es siempre la protección a la vida.

(...)

Resulta, entonces, que **el derecho a la salud es de aquellos cuya protección inmediata puede ser reclamada en ejercicio de la acción de tutela en cuanto vinculado al derecho a la vida**. Desde luego, solo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, salvo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”²

En idéntico sentido, en jurisprudencia más reciente, la Sección Segunda señaló que por vía interpretativa se ha establecido que *“(...) no debe restringirse el amparo del derecho a la vida, especulando que su concepto es restrictivo, limitando su protección a la idea reducida de peligro de muerte, sino que abarca la recuperación y mejoramiento de las condiciones que lo enmarcan, entendiéndolo como la garantía de conservación de la integridad personal y de ciertos niveles de salud, que permitan al individuo un desarrollo activo dentro de la comunidad y no una simple existencia”*³

Ahora bien, respecto de la cesación o suspensión de los servicios de salud por parte de las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado o contributivo, la Corte Constitucional ha dicho:

“Respecto de la salud y la seguridad social la jurisprudencia ha precisado que la continuidad en su prestación garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera oportuna y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten sus garantías fundamentales. **En tal sentido, esta Corporación ha sido enfática en señalar que las razones de índole administrativo o aquellas relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores o empresas contratantes con las EPS; o en los casos en que la persona deja de tener una relación laboral, no son aceptables para negar la atención médica ya iniciada (...)**⁴

² Consejo de Estado – Sección Quinta. Sentencia de 14 de septiembre de 2001. M.P. Mario Alario Méndez. Expediente N° 2001-0879. Actor: Sergio Ernesto Triviño Valencia y María Josefina Moreno Sánchez.

³ Consejo de Estado – Sección Segunda (Subsección “A”). Sentencia de 17 de mayo de 2007. M.P. Jaime Moreno García. Expediente N° 2007-00074-01. Actora: Martha Cecilia Álvarez Martínez

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-919 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Así pues, queda visto que las EPS y las demás entidades encargadas de la prestación de servicios de salud, no están facultadas para suspender en forma intempestiva el servicio con ocasión de inconvenientes administrativos, menos aún cuando éstos no son imputables al afiliado, puesto que ello conlleva la afectación del derecho a la salud, en conexidad con la vida, y desnaturaliza los principios de continuidad y oportunidad, que rigen el sistema de seguridad social en salud.

Particularmente, sobre los casos de multifiliación a más de una EPS o EPS-S, la Corte Constitucional ha sido enfática al indicar que tal situación no puede conllevar la suspensión de los servicios de salud del afiliado. En sentencia T-886 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte expuso:

(...)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 dicha inaplicación se derive la vulneración del derecho fundamental a la vida o a la salud. Por eso ha afirmado que aun en estos casos de multifiliación 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.”

Realizadas las anteriores consideraciones, pasa la Sala al estudio de la impugnación presentada por el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 y COMFENALCO EPS-S (Tolima), contra la sentencia de primera instancia que accedió al amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

4.3. Análisis del asunto concreto.

La accionante manifiesta que reside en la ciudad de Manizales y está afiliada a SALUD CONDOR EPS-S, entidad que le prestó los servicios de salud hasta el mes de septiembre de 2010, cuando constató que en la BDUA del FOSYGA aparecía con afiliación activa en COMFENALCO EPS-S de Tolima, donde estuvo afiliada cinco años antes, en razón de una emergencia médica acaecida mientras estaba de viaje en la ciudad de Ibagué.

De conformidad con lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y al hábeas data, puesto que la información reportada por COMFENALCO EPS-S (Tolima) a la BDUA le ocasiona perjuicios graves, ya que actualmente no recibe los servicios de salud que requiere, dentro de los que se cuenta una *interconsulta por gastroenterología y ultrasonografía de varios órganos*.

El Tribunal Administrativo de Caldas concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados, aduciendo COMFENALCO EPS-S omitió reportar la novedad de retiro de la actora, omisión que trajo como consecuencia que SALUD CONDOR EPS-S (Manizales) suspendiera la prestación de los servicios de salud a la actora, en tanto la BDUA no fue actualizada.

En virtud de lo anterior y con miras a salvaguardar en forma integral los derechos de la accionante, profirió órdenes tanto a COMFENALCO EPS-S (Tolima) como a SALUD CONDOR EPS-S (Manizales) y al CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, en el entendido de que las tres entidades debían actuar en forma armoniosa para solucionar los inconvenientes administrativos que dieron lugar al reporte de multifiliación de la señora Motta Orozco.

Así, ordenó (i) a COMFENALCO EPS-S reportar la novedad de retiro de la accionante y reembolsar a SALUD CONDOR EPS-S los costos en que incurriese por la prestación de los servicios de salud a la actora, durante el trámite de traslado de EPS-S, (ii) a SALUD CONDOR EPS-S reportar la novedad de afiliación de la actora y (iii) al CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, actualizar la base de datos con las novedades reportadas por las dos EPS-S, dentro de los términos previstos en dicho fallo.

Sea lo primero advertir que, al momento de proferirse el fallo de primera instancia, esto es el 19 de noviembre de 2010, la información que reposaba en el expediente era que en la BDUA administrada por el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, la accionante figuraba con estado de afiliación "ACTIVO" en COMFENALCO EPS-S (Tolima).

En efecto, en su contestación a la tutela, recibida en el Tribunal Administrativo de Caldas el 16 de noviembre de 2010, el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 manifestó:

“Una vez revisada la Base de Datos Unica de Afiliados (BDUA), se estableció que tal y como lo afirma **la accionante, señora MARIA RUBIELA MOTTA ORZCO, identificada con cédula número 24.323.448, aparece en estado ACTIVO en el Régimen Subsidiado en la EPS COMFENALCO TOLIMA** en el municipio de Ibagué - Tolima, tal como se desprende del reporte del cual anexo copia.”⁵

No obstante, el 19 de noviembre de 2010 y en forma extemporánea, COMFENALCO EPS-S (Tolima) remitió al Tribunal su contestación a la tutela, indicando que, a la fecha, el estado de afiliación de la accionante a esa entidad era “RETIRADO” y aseguró que la novedad había sido reportada al FOSYGA (CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005).

Tal información fue corroborada por el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, que en su escrito de impugnación confirmó el reporte remitido por CONFENALCO EPS-S (Tolima) respecto del retiro de la accionante como afiliada.

Sin embargo, advirtió que dentro de sus competencias no estaba la de actualizar la BDUA en el sentido de ingresar el traslado de la actora a SALUD CONDOR EPS-S (Manizales), puesto para ello era necesario que esa EPS-S reportara la novedad de afiliación dentro de las fechas dispuestas para el efecto en el artículo 4º de la Resolución 1982 de 2010.

Sobre este punto, la Sala advierte que contra a lo afirmado por el CONSORCIO FIDUFOSYGA, el *a quo* no le ordenó adelantar unilateralmente el traslado y afiliación de la actora a SALUD CONDOR EPS-S, puesto que dicha orden fue dirigida a la EPS-S en comento, en el entendido de que, naturalmente, es quien debe adelantar los trámites de afiliación, traslado y retiro de sus afiliados y reportar tales novedades al CONSORCIO, para efectos de la actualización de la base de datos.

Así, al observar la parte resolutive de la sentencia de 19 de noviembre de 2010, se encuentra que el *a quo* ordenó a SALUD CONDOR EPS-S que “*Dentro de las 24 horas siguientes al recibo del reporte por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, procediera a afiliar a la accionante a dicha EPS-S*”⁶.

⁵ Cuaderno principal, folio 37

⁶ Cuaderno principal, folio 70.

Por consiguiente, no asiste razón al CONSORCIO FIDUFOSYGA cuando en su impugnación alega que la orden impartida por el *a quo* conlleva el desconocimiento de las normas de orden público que regulan el manejo y administración de la BDUA (Resolución 1982 de 2010, art. 4), dado que en modo alguno se le impuso la carga de adelantar el trámite de afiliación de la actora a la EPS-S SALUD CONDOR (Manizales), simplemente se le ordenó que, en el menor tiempo posible, procediera a actualizar la BDUA.

Ahora bien, la Sala no desconoce que el artículo 4º de la Resolución 1982 de 2010, *por la cual se dictan disposiciones sobre la información de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Sector Salud*, establece las reglas y los términos para la remisión al FOSYGA de los archivos maestros de reporte de novedades y actualizaciones, términos que las EPS o EPS-S están obligadas a cumplir, con miras al manejo armonioso y organizado de las base de datos única de afiliados (BDUA).

Empero, en modo alguno los términos dispuestos en la norma citada pueden prevalecer sobre el ejercicio efectivo del derecho a la salud de los afiliados, de donde se sigue que el cumplimiento de los mismos no justifica la suspensión del servicio de salud, cuando quiera que por inconvenientes presentados con la remisión de novedades y actualizaciones al FOSYGA, una persona figure como afiliada a dos EPS-S simultáneamente.

En consecuencia, la Sala comparte la decisión del *a quo* en cuanto accedió al amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante y ordenó a las entidades accionadas actuar armoniosamente para dar solución al problema administrativo que ocasionó la suspensión del servicio de salud, pero se aparta del fallo en lo concerniente a (i) los términos dados a las entidades para dar cumplimiento a las órdenes y (ii) a la facultad otorgada a SALUD CONDOR EPS-S (Manizales) para recobrar ante COMFENALCO EPS-S (Tolima) los costos en que incurriera por la prestación del servicio de salud a la accionante, durante el trámite de afiliación a SALUD CONDOR.

Al respecto, es necesario advertir que la Resolución 1982 de 2010 fija los días de cada mes en los que las EPS y EPS-S deben realizar los respectivos reportes de novedades o actualizaciones, dependiendo del tipo reporte del que se trate. Así

por ejemplo, el literal b) del numeral 2º del artículo 4º de la Resolución 1982 de 2010 establece:

“ 2. Términos para la remisión al Fosyga de archivos maestros de reporte de novedades y/o actualización dentro de los procesos establecidos para la BDUA por parte de las entidades obligadas a reportar la información de afiliación en salud:

(...)

b) En el Régimen Subsidiado: La remisión de novedades en el Régimen Subsidiado se hará de la siguiente manera por parte de las entidades:

i) Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS'S), entregarán la información de ingreso y/o actualización en el primer y segundo proceso de BDUA, (sexto (6º) y décimo (10) días hábiles de cada mes).

ii) En el tercer (3er) día hábil de cada mes las EPS Subsidiadas reportarán los archivos S1 y en el segundo proceso de BDUA, décimo (10) día hábil, las EPS subsidiadas remiten la respuesta a los traslados solicitados en el archivo S4.

iii) En el tercer proceso de BDUA, décimo cuarto (14) día hábil de cada mes, los municipios, el Distrito Capital y las departamentos que tienen a su cargo corregimientos, remitirán las novedades de anulación de ingreso no autorizados por el municipio que ocurrieron en el mismo mes, y/o actualización de la novedad de fallecido. “

A juicio de esta Sala, el *a quo* debió tener en cuenta las disposiciones de la Resolución 1982 de 2010 para efectos de fijar el término dentro del cual COMFENALCO EPS-S (Tolima), SALUD CONDOR EPS-S (Manizales) y el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, debían reportar las novedades de retiro y afiliación y actualizar la base de datos del FOSYGA, respectivamente, sin que ello implicara la desprotección de la accionante, como se verá más adelante.

Como quiera que para la fecha en que este fallo se profiera COMFENALCO EPS-S (Tolima) ya reportó la novedad de retiro de la accionante, sólo resta que SALUD CONDOR EPS-S remita la novedad de afiliación para que la actora quede formalmente vinculada con dicha entidad para la prestación de los servicios de salud. Para el efecto, el fallo de primera instancia se modificará en el sentido de ordenar a SALUD CONDOR EPS-S que una vez adelante el trámite de afiliación, proceda a remitir dicha información al FOSYGA - CONSORCIO FIDUFOSYGA

2005 (si aún no lo ha hecho), dentro de los términos previsto en el artículo 4º de la Resolución 1982 de 2010.

En el entretanto, SALUD CONDOR EPS-S (Manizales) no podrá suspender los servicios de salud que prestó a la actora hasta el mes de septiembre de 2010, cuando unilateralmente decidió suspenderlos aduciendo “multiafiliación”. Tales servicios se prestarán con cargo a los recursos que maneja esa EPS-S, habida cuenta de que es la empresa elegida por la actora, está ubicada en su lugar de residencia y, de cualquier forma, le es imputable responsabilidad por haber aceptado la afiliación desde el 1º de junio de 2010 sin constatar el estado de afiliación de la actora en la BDUA del FOSYGA para, posteriormente, advertir su yerro y trasladarle las consecuencias del mismo.

Adicionalmente, se ordenará al CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 que, a más tardar, dentro del término previsto en el numeral 3º del artículo 4º de la Resolución 1982 de 2010 para el “Reporte de Resultados de Validación y Actualización de la BDUA”⁷, proceda a realizar la actualización de los datos de la accionante en la base de datos que administra.

De conformidad con lo anterior, la Sala **revocará parcialmente** la decisión de primera instancia, respecto de la orden de reembolso; la **modificará** en cuanto al término otorgado al CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 para realizar la actualización de la BDUA; la **adicionará**, en el sentido de fijar un término a SALUD CONDOR EPS-S (Manizales) para reportar al CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 la novedad de afiliación de la actora y, la confirmará en todo lo demás.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁷ “ (...) 3. Términos de reporte de Resultados de Validación y Actualización de la BDUA. El Administrador Fiduciario del Fosyga validará la información entregada por las entidades obligadas a reportar y procederá a distribuir los resultados a todas las entidades en los siguientes días hábiles de cada mes, los cuales aplican para los Regímenes Contributivo y Subsidiado sin perjuicio de lo dispuesto en el literal c) del presente numeral (...)”

F A L L A:

Primero. REVOCASE el punto segundo del numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de 18 de noviembre de 2010, que ordenaba a COMFENALCO EPS-S (Tolima) reembolsar a SALUD CONDOR EPS-S (Manizales) los gastos en que incurriese por la prestación de servicios de salud a la actora, hasta tanto se realizara la actualización de la base de datos única de afiliados.

Segundo. MODIFICASE el punto primero del numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia de 18 de noviembre de 2010, en el sentido de ordenar a las sociedades integrantes del CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 que en el término previsto en el numeral 3º del artículo 4º de la Resolución 1982 de 2010, procedan a actualizar la BDUA de conformidad con los reportes de novedad y actualización remitidos por COMFENALCO EPS-S y SALUD CONDOR EPS-S.

Tercero. REVOCASE el punto segundo del numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia de 18 de noviembre de 2010, que autorizaba a SALUD CONDOR EPS-S a recobrar ante COMFENALCO EPS-S.

Cuarto. ADICIONASE el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos: **ORDENASE** a SALUD CONDOR EPS-S que, si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a afiliarse como beneficiaria a la señora María Rubiela Motto Orozco y, dentro del término dispuesto en el artículo 4º de la Resolución 1982 de 2010, reporte la novedad de afiliación o traslado al CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, en su condición de administrador de la base de datos única de afiliados del FOSYGA.

Quinto. CONFIRMASE en todo lo demás el fallo impugnado.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011).

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
GONZÁLEZ
Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO

MARCO ANTONIO VELILLA