

## Sentencia T-1210/03

DERECHO A LA SALUD-Casos en que debe prestarse servicio médico/DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

Cuando la persona no sólo requiera un servicio médico específico, sino que de éste dependan derechos fundamentales como la vida o la integridad física, corresponde en el régimen contributivo a la EPS asumirlo, con el derecho de repetir contra el Estado a través del Fosyga. La Corte Constitucional ha señalado que corresponde al juez constitucional ordenar que se preste un tratamiento médico cuando (i) la falta de la prestación del servicio vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Casos en que no se puede suspender el tratamiento o el medicamento

La jurisprudencia constitucional ha fijado un amplio alcance del principio de continuidad del servicio público de salud, garantizando así el que una persona continúe recibiendo un tratamiento o un medicamento que sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. La protección efectiva de estos derechos fundamentales lleva al juez de tutela a impedir que por controversias de índole contractual, económico o administrativo, se permita a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular. En la sentencia T-170 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se mostró como la jurisprudencia ha ido fijando "(...) en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, (...) ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer

los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando.”

**DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Protección constitucional de bebé por imposibilidad de sus padres de pagar la cuota de copago**

Debido a que está en juego el derecho fundamental a la salud de un bebé que padece graves patologías, y en razón a que es previsible que se requieran nuevos tratamientos y que los padres carezcan de los recursos necesarios para costearlos, se concederá el amparo de tutela y se ordenará a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que asegure la atención pronta y oportuna que requiera. La atención que el bebé requiera no puede estar sujeta al pago por parte de sus padres de una suma de dinero.

**DERECHO A LA SALUD-Traslado a otra EPS por liquidación de la original no puede implicar suspensión del tratamiento médico**

La jurisprudencia constitucional ha fijado un amplio alcance del principio de continuidad del servicio público de salud, garantizando que una persona continúe recibiendo un tratamiento o un medicamento cuando sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. Impidiendo que controversias de índole contractual, económico o administrativo, afecten derechos fundamentales de los pacientes (T-170 de 2002). Como lo ha señalado la jurisprudencia, no es razón para suspender el tratamiento médico que se viene ofreciendo a una persona el hecho de que el afiliado se acabe de trasladar de otra EPS, incluso cuando su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; mucho menos en un caso como el presente en el que (a) el traslado no fue completamente voluntario y (b) la continuidad del tratamiento que se venía prestando había sido ordenado por un juez de tutela. En este mismo sentido la jurisprudencia constitucional ha sostenido que únicamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud, quedando sin sustento las excusas relativas a la falta de presupuesto o de infraestructura

suficiente para llevar a cabo procedimientos que los usuarios demandan con urgencia.

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-Orden se dio a EPS liquidada no puede implicar suspensión del tratamiento médico ni obligación de demandar nuevamente

No es admisible que se deje de atender el sentido de una decisión judicial mediante la cual se protegieron los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de una persona con base en argucias judiciales, y no en pruebas de orden técnico que aseguren que la salud, la vida y la integridad del accionante no se encuentran gravemente comprometidos. Las EPS deben orientar sus actuaciones a la efectiva protección de los derechos fundamentales de sus afiliados. Cuando una EPS o una ARS usa las normas constitucionales, legales o reglamentarias estratégicamente, evitando asumir el costo que conlleva el desarrollo de su actividad a costa de la salud de sus afiliados, desconoce los mandatos constitucionales impuestos a las organizaciones encargadas de prestar el servicio de salud, reiterados y ampliados por la Ley 100 de 1993. Si bien el contexto económico exige la rentabilidad de las entidades prestadoras de salud, no es razonable que en aras de alcanzar tal fin se desconozcan los derechos de los pacientes, en especial, cuando esté de por medio la vida o la integridad física de la persona.

DERECHO A LA SALUD-Entrega por parte de E.P.S de bolsas de colostomía

También se reitera la jurisprudencia constitucional en el sentido de que la negativa de la entidad prestadora del servicio de salud a suministrar bolsas de colostomía a la persona que médicamente las necesita y que está afiliada a la misma, vulnera el derecho fundamental a la salud por conexidad con los derechos a la vida digna y a la integridad personal.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expedientes T-820850 y T-821918

Acción de tutela instaurada María Rocío Arboleda Arboleda contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y acción de tutela de Publio Jaime Burgos Velasco contra salud Total EPS

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Expediente T-820850

1.1. María Rocío Arboleda Arboleda, actuando en representación de su hijo Julio César Díaz Arboleda, interpuso acción de tutela el 28 de julio de 2003 contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia por considerar que le ha violado su derecho fundamental a la salud y le ha puesto en riesgo su vida.

La señora Arboleda Arboleda sostiene en su demanda que cuando nació su hijo (7 meses antes de interponer la presente acción de tutela), debido al delicado estado de salud en que se encontraba el menor y debido a que ella y su familia carecen de los recursos para proveerle los servicios médicos que requiere, interpuso una acción de tutela. El juez de tutela resolvió conceder el amparo y ordenó que se le practicara la encuesta del sisben a la accionante, razón por la que hoy en día se encuentra en el Nivel III del Sisben, lugar en que fue clasificada la familia. Señala que como había que realizarle una operación a su hijo, fue internado en la Clínica Noel desde el 23 de julio de 2003 para cerrarle la Colostomía que padece. Sin embargo fue preciso dejarlo hospitalizado porque estaba muy mal de los pulmones. Posteriormente, el 27 de julio de 2003, se le informó a la accionante que su bebé tenía que permanecer 5 días más y que hasta ese momento ya debía más de trescientos mil pesos.

Teniendo en cuenta (1) que al estar la accionante en el Nivel III del Sisben la entidad acusada le exige cancelar como cuota de copago el 30% de los tratamientos que se le practiquen a su hijo, (2) que el menor debe ser atendido y tratado urgentemente para conservar su estado de salud, y (3) que la accionante y su esposo carecen de trabajo; la señora Arboleda Arboleda decidió interponer una acción de tutela en contra de la Dirección Seccional de Salud de

Antioquía. Solicita que se ordene a esta entidad que se practique el tratamiento que requiere el menor para atender la Colostomía que padece, así como todo tratamiento que de ello derive incluyendo medicamentos, cirugías, procedimientos médicos, tratamientos y demás, repitiendo posteriormente al Fosyga.

1.2. El Juzgado Décimo Quinto Penal del Circuito de Medellín resolvió negar la acción de tutela de la referencia en sentencia de agosto 19 de 2003. El Juzgado consideró que en la medida que “la pretensión principal de la demandante radica en el cambio de nivel del Sisben porque en el 3, por sus condiciones económicas, le queda imposible hacer los copagos de un 30% (...) no es éste el mecanismo adecuado para lograr ese cambio, en tanto no puede el Juez de tutela mediante un fallo, cambiar las normas que rigen la seguridad social porque mediante este mecanismo breve y sumario sólo se puede lograr el resarcimiento de los derechos fundamentales cuando le han sido vulnerados a las personas y en este específico caso por parte alguna se ve la vulneración a los derechos de la salud y la seguridad social al menor Julio César Díaz Arboleda.” Sin embargo en la sentencia se resolvió también que “no obstante que la tutela se negó, ello no implica que si en adelante el menor afectado requiere de atención médica y esta se negare, se podrá interponer las acciones pertinentes.”

1.3. El expediente fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección número Once en auto de 25 de noviembre de 2003, y repartida a la Sala Tercera de Revisión.

## 2. Expediente T- 821918

2.1. El 18 de septiembre de 2003, el señor Publio Jaime Burgos Velasco presentó acción de tutela en contra de Salud Total EPS, por considerar que esta entidad ha desconocido sus derechos a la vida, a la integridad y a la salud, al negarse a suministrarle los medicamentos necesarios para atender el cáncer en el colon que padece, tales como “Galletas y bolsas para la colostomía, pastillas de clodomina.”

2.1.1. Señala el accionante que originalmente se encontraba afiliado a Colseguros EPS, entidad que se negó a suministrarle los medicamentos en cuestión. Ante esta negativa el accionante interpuso una acción de tutela, la cual fue fallada a su favor por el Juzgado 51 Penal Municipal de Bogotá, ordenando que se suministraran los medicamentos requeridos. Colseguros EPS fue liquidada, razón por la que el accionante fue trasladado a Salud Total EPS. Sin embargo, en la nueva entidad el tratamiento le fue sus pendiente, se le dejó de

suministrar los medicamentos requeridos. El accionante alega que “las razones que (le) dan los funcionarios de Salud Total EPS para no suministrar(le) los medicamentos es que debe presentar otra acción de tutela, pero esta vez contra ellos, para que mediante un fallo de tutela les ordene que (le) suministren los medicamentos que requiere.” El accionante insiste en que Salud Total EPS se niegan a atenderlo hasta tanto no interponga la tutela.

2.1.2. Salud Total EPS participó dentro del proceso para solicitar que se negara la solicitud del accionante. A juicio de la entidad, fundándose en algunas sentencias de la Corte Constitucional, el hecho de que ningún médico adscrito a Salud Total EPS haya recetado los medicamentos exigidos y las bolsas de Colostomía, impide al juez de tutela ordenar la entrega de los mismos. Así, mientras no exista un concepto médico vinculante que dé sustento científico a la solicitud, no puede el juez de tutela acogerla. Alegó además que el accionante no ha acudido al Comité Técnico Científico de la entidad, paso previo que ha debido intentarse antes de interponer la acción de tutela.

En todo caso, así el accionante cuente con el derecho que reclama, Salud Total EPS alega que según lo dispuesto por el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998, tampoco sería responsable de prestar el servicio. La norma señala que “cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente,”, pero “cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”. Por último, solicita que en caso de que se conceda la tutela se ordene al Estado, a través del Fosyga, que reembolse a Salud Total EPS los costos en que incurra en razón del tratamiento.

2.2. En sentencia de septiembre 30 de 2003, el Juzgado Setenta y Ocho Penal Municipal resolvió denegar la acción de tutela del señor Burgos Velasco, por considerar que Salud Total EPS no ha desconocido sus derechos fundamentales. El juez consideró que ante la ausencia de la prescripción de medicamentos recientes y al no comprobarse el inminente peligro para la vida del paciente por el no suministro de éstos, no era procedente la solicitud del accionante. El 20 de octubre de 2003, el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Bogotá, DC, resolvió confirmar el fallo de primera instancia, básicamente por no existir orden de un

médico tratante adscrito a Salud Total EPS.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Reglas relevantes para los casos bajo análisis en materia de prestación de servicios de salud

Para resolver los casos acumulados en el presente proceso, es preciso reiterar las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional en torno a la prestación de servicios médicos de las personas por parte de las entidades encargadas de prestarlos.

1.1. Según reiterada jurisprudencia constitucional, cuando la persona no sólo requiera un servicio médico específico, sino que de éste dependan derechos fundamentales como la vida o la integridad física, corresponde en el régimen contributivo a la EPS asumirlo, con el derecho de repetir contra el Estado a través del Fosyga. La Corte Constitucional ha señalado que corresponde al juez constitucional ordenar que se preste un tratamiento médico cuando (i) la falta de la prestación del servicio vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento. (Entre otras, la sentencia T-1204 de 2000; M.P. Alejandro Martínez Caballero)

1.2. Específicamente, cuando se trata del derecho fundamental a la salud de los niños y de las niñas (artículo 44, CP), la Corte ha señalado en sentencias como la T-972 de 2001 que “cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el P.O.S-S., ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del Fosyga. Decisión que ha sido ya objeto de reiteración en casos posteriores de similares supuestos.<sup>1</sup>

1.3. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha fijado un amplio alcance del

principio de continuidad del servicio público de salud, garantizando así el que una persona continúe recibiendo un tratamiento o un medicamento que sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. La protección efectiva de estos derechos fundamentales lleva al juez de tutela a impedir que por controversias de índole contractual, económico o administrativo, se permita a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular.

En la sentencia T-170 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se mostró como la jurisprudencia ha ido fijando "(...) en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, (...) ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;2 (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;3 (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario4; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;5 (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad;6 o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando.7" En la sentencia T-170 de 2002, por ejemplo, la Corte decidió con el fin de proteger y garantizar el goce efectivo de los derechos a la vida, a la integridad y a la salud, que una persona tiene derecho a que se le siga suministrando un medicamento necesario para continuar con un tratamiento ordenado por el médico competente incluso cuando éste no se encuentra contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS).

1.4. Finalmente, cabe señalar que específicamente con relación a las bolsas de colostomía la Corte Constitucional decidió que la negativa de la entidad prestadora del servicio de salud a suministrar bolsas de colostomía a la persona que médicamente las necesita y que está afiliada a la misma bajo el régimen contributivo, vulnera el derecho fundamental a la salud por conexidad con los derechos a la vida digna, a la integridad personal y al trabajo, pese a las divergencias interpretativas que puedan existir sobre el titular y el alcance de la obligación de prestar dicho servicio. (T-636 de 2001)8

## 2. Análisis del expediente T-820850

2.1. El derecho a la salud del menor Julio César Díaz Arboleda se ha visto comprometido desde el momento mismo de su nacimiento, en razón a las múltiples complicaciones de salud que lo aquejan, siendo la más grave la colostomía que padece. Sin embargo, gracias a la decisión del juez de tutela de incluir a la accionante y a su hijo en el Sisben, y de haber sido ubicados en el tercer Nivel, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, por intermedio de la Clínica Noel, se ha encargado de atenderlo. En este sentido, coincide esta Sala con el juez de instancia en cuanto a que no existe una violación grave de los derechos del menor en lo que respecta a los servicios que ha requerido hasta el momento. El juez de instancia concluyó que no había existido violación alguna por lo que no accedió al amparo solicitado; para él la verdadera petición consistía en cambiar la normatividad que exige a las personas de Nivel III pagar el 30% del servicio, lo cual no puede ser objeto de acción de tutela.

2.2. No obstante, del expediente se concluye que la delicada situación de salud del bebé requiere atención constante y la prestación de futuros servicios médicos, pronta y oportunamente. Concretamente, la madre del menor advierte que una vez cumpla el año, deben practicársele dos cirugías, de las cuales ella debería asumir un 30%, lo cual le es imposible. Según declaración rendida ante el juzgado, la madre del menor señaló que a ella sabe que como su “(...) bebé es menor de un año, no tiene que pagar nada, pero lo que (le) preocupa es que el necesita dos cirugías más después de que cumpla un año (...)” por lo que tendrá una cuota para la cual no tiene recursos. Actualmente debe trescientos mil pesos (\$300.000) de los tratamientos recibidos, lo cual ni para ella, ni para el resto de su familia es posible. En esta medida se cierne una grave amenaza sobre el hijo del accionante al ser posible, según las actuaciones reportadas en el expediente, que se le interrumpa el tratamiento que hasta el momento se le viene ofreciendo; en esta medida es procedente el amparo de tutela para garantizar la continuidad del tratamiento, en especial, como se dijo, tratándose de un bebé.

2.3. Así pues, en el presente caso no se trata del rechazo por parte de una entidad responsable del servicio de salud (Dirección Seccional de Salud de Antioquia) a la solicitud de un servicio médico. Se trata sí, de la amenaza a que en un futuro muy cercano, en el momento en que le prescriban al hijo de la accionante las cirugías que deben llevarse a cabo, le digan que no las podrán hacer hasta que ella no cancele el 30%, lo cual a su juicio es

imposible. Surge la amenaza del derecho fundamental a la salud de Julio César Díaz Arboleda de dos causas distintas; por una parte, la imposibilidad de sus padres de poder pagar la cuota de copago de ambas cirugías, y por otra, el supuesto de que ante tal situación la Dirección Seccional de Salud de Antioquia va a decidir negar el acceso a la prestación del servicio. A partir de los hechos del caso es posible concluir que esa podría ser la respuesta de la Dirección Seccional.

2.4. Debido a que está en juego el derecho fundamental a la salud de un bebé que padece graves patologías, y en razón a que es previsible que se requieran nuevos tratamientos y que los padres carezcan de los recursos necesarios para costearlos, se concederá el amparo de tutela y se ordenará a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que asegure la atención pronta y oportuna que requiera Julio César Díaz Arboleda. La atención que el bebé requiera no puede estar sujeta al pago por parte de sus padres de una suma de dinero.

2.5. En conclusión se confirmará la decisión de instancia, previniendo a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que debe seguir garantizando el goce efectivo del derecho a la salud de Julio César Díaz Arboleda, como hasta el momento lo ha hecho.

### 3. Expediente T- 821918

3.1. El 15 de noviembre de 2001, el Juzgado Cincuenta y Uno Penal Municipal de Bogotá, DC, resolvió “tutelar el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida, invocados por el señor Plubio Jaime Burgos Velasco, siendo demandada la EPS Colseguros”, por lo que le ordenó “que dentro de un término no superior a cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a suministrarle las bolsas y galletas para la Colostomía, implementos necesarios para proseguir con el tratamiento a que fue sometido y que fueran ordenados por el médico tratante, sin exigirle el pago por porcentaje alguno en relación con su costo, el cual debe ser asumido económicamente en su totalidad por la EPS Colseguros, so pena de incurrir en desacato (...)”. El juez de instancia consideró que a partir de la documentación que obra en el proceso “(...) se concluye que el aquí accionante fue intervenido quirúrgicamente por haberse diagnosticado inicialmente un ca anorrectal y enfermedad diverticular generalizada de colon, para lo cual se le practicó cirugía por haberse encontrado un tumor maligno en el recto, habiéndose efectuado la Colostomía, requiriendo desde luego de las bolsas y las galletas para proseguir con su recuperación, elementos éstos

que han sido negados por la Entidad Promotora de Salud argumentando que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud y que el paciente se debe proveer de ellos de sus ingresos.”

3.2. Colseguros EPS fue liquidada, por lo que el señor Burgos Velasco fue trasladado a Salud Total EPS, entidad a la que se encuentra afiliado desde el 30 de julio de 2003, como beneficiario del cotizante Irwin Uriel Burgos Pinilla. Solicitó que se continuara con el tratamiento ordenado en la tutela a su favor en la sentencia que resolvió la acción de tutela en contra de Colseguros EPS, sin embargo Salud Total EPS se negó y le indicó que debía demandar nuevamente.

3.3. Como se dijo anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha fijado un amplio alcance del principio de continuidad del servicio público de salud, garantizando que una persona continúe recibiendo un tratamiento o un medicamento cuando sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. Impidiendo que controversias de índole contractual, económico o administrativo, afecten derechos fundamentales de los pacientes (T-170 de 2002). Como lo ha señalado la jurisprudencia, no es razón para suspender el tratamiento médico que se viene ofreciendo a una persona el hecho de que el afiliado se acabe de trasladar de otra EPS, incluso cuando su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad;<sup>9</sup> mucho menos en un caso como el presente en el que (a) el traslado no fue completamente voluntario y (b) la continuidad del tratamiento que se venía prestando había sido ordenado por un juez de tutela. En este mismo sentido la jurisprudencia constitucional ha sostenido que únicamente razones estrictamente médicas<sup>10</sup> justifican que se retrase la prestación del servicio de salud, quedando sin sustento las excusas relativas a la falta de presupuesto o de infraestructura suficiente para llevar a cabo procedimientos que los usuarios demandan con urgencia.

3.4. No es admisible que se deje de atender el sentido de una decisión judicial mediante la cual se protegieron los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de una persona con base en argucias judiciales, y no en pruebas de orden técnico que aseguren que la salud, la vida y la integridad del accionante no se encuentran gravemente comprometidos. Las EPS deben orientar sus actuaciones a la efectiva protección de los derechos fundamentales de sus afiliados. Cuando una EPS o una ARS usa las normas constitucionales, legales o reglamentarias estratégicamente, evitando asumir el costo que conlleva el

desarrollo de su actividad a costa de la salud de sus afiliados, desconoce los mandatos constitucionales impuestos a las organizaciones encargadas de prestar el servicio de salud, reiterados y ampliados por la Ley 100 de 1993. Si bien el contexto económico exige la rentabilidad de las entidades prestadoras de salud, no es razonable que en aras de alcanzar tal fin se desconozcan los derechos de los pacientes, en especial, cuando esté de por medio la vida o la integridad física de la persona.

3.5. Finalmente, también se reitera la jurisprudencia constitucional en el sentido de que la negativa de la entidad prestadora del servicio de salud a suministrar bolsas de colostomía a la persona que médicamente las necesita y que está afiliada a la misma, vulnera el derecho fundamental a la salud por conexidad con los derechos a la vida digna y a la integridad personal.<sup>11</sup>

3.6. Por consiguiente, en el presente caso se concederá la tutela y se ordenará a Salud Total EPS que en el término de 48 horas reanude, si aún no lo ha hecho, el tratamiento que venía practicándose al señor Buitrago Velasco, reconociendo a la EPS el derecho a repetir contra el Fosyga en el monto a que haya lugar según la reglamentación vigente.

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

#### RESUELVE

Primero.- Revocar el fallo proferido por el Juzgado Décimo Quinto Penal del Circuito de Medellín el 19 de agosto de 2003, dentro del proceso de la acción de tutela instaurada por María Rocío Arboleda Arboleda contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y en su lugar tutelar el derecho fundamental a la salud de Julio César Díaz Arboleda.

Segundo.- Ordenar a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que se continúe la práctica del tratamiento que requiere el menor Julio César Díaz Arboleda, así como todo servicio médico que de ello se derive incluyendo medicamentos, cirugías, procedimientos médicos, tratamientos y demás; reconociendo a la Dirección Seccional de Salud el derecho a repetir posteriormente contra el Fosyga, en aquellos costos que no le corresponda asumir, dado que el servicio al menor no puede estar condicionado al pago de la cuota del 30%. El término para el pago no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la petición.

Cuarto.- Ordenar a Salud Total EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, se tomen las medidas necesarias, si no se ha hecho aún, para continuar prestando a Publio Jaime Burgos Velasco el tratamiento que se venía adelantando, de acuerdo con lo dispuesto por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal Municipal de Bogotá. La entidad podrá cobrar al Estado, a través del Fosyga, todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir. El término para el pago no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud.

Quinto.- Desacumular entre si los procesos de la referencia, expedientes T-820850 y T-821918, para que por intermedio de Secretaría General se dé curso al trámite correspondiente.

Sexto.- Líbrese por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Este precedente fue reiterado por la sentencia T-1087/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) en donde se resolvió ordenar a Metrosalud E.S.E. que en el término de diez días, adoptara las decisiones necesarias para que se le practicara al menor la evaluación neuropsicológica y la escenografía que requería, en una institución prestadora del servicio de

salud con capacidad técnica adecuada para realizarlo. Esta sentencia, a su vez, fue reiterada por la sentencia T-280/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett (en este caso se decidió reiterar lo dispuesto en la sentencia T-1087/01, por lo que se resolvió ordenar a Comfenalco A.R.S. que autorizara en 48 horas, si aún no lo había hecho, la realización de los dos exámenes con carácter de diagnóstico, que los médicos tratantes habían recomendado a la menor a la que se le tuteló el derecho). En la sentencia T-911 de 2002 se reiteró esta jurisprudencia y se ordenó a la A.R.S. demandada que tomara las medidas necesarias, si no se había hecho aún, para que se suministrara a la hija de la accionante los medicamentos indicados por el médico tratante, necesarios para atender el padecimiento de glaucoma en ambos ojos, así como los procedimientos médicos también indicados por él para atender dicho padecimiento en los ojos, la cirugía para ano imperforado y la colocación de audífonos.

2 Son varios los casos en donde se ha tomado esta decisión. En ellos se ha señalado que una relación jurídica es la que supone la prestación del servicio de salud, el cual debe mantenerse en virtud del principio de continuidad, y otra la relación contractual entre la EPS y el patrono, de carácter dinerario, que en caso de incumplimiento da lugar a las diferentes medidas jurídicas orientadas al cobro. Entre otras, pueden verse las sentencias: T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-154 A de 1995 y T-158 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-072 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-202 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). Recientemente se dijo al respecto en la sentencia T-360/01 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra): “De la jurisprudencia citada se observa, que si bien existe una obligación directa a cargo de patrono que incumple con su obligación legal de pagar en forma oportuna los aportes de sus empleados por concepto de salud, también lo es, que dicha obligación no exonera en forma total a la EPS de atender a los afiliados o a sus beneficiarios, en el evento de que requieran atención en salud, con fundamento en los principios de continuidad de los servicios públicos y del derecho irrenunciable a la seguridad social (CP. Arts. 48 y 49). Adicionalmente, como se vio, las EPS disponen por ministerio de la ley, de mecanismos para repetir en contra de los patronos incumplidos por los costos en que incurran en la prestación de servicios médicos o suministro de medicamentos.”

3 En la sentencia T-281 de 1996 (M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez) se ordenó al I.S.S. practicar una operación a una persona, a pesar de que ya no estaba afiliado, pues mientras se terminaban los trámites administrativos para llevar a cabo la intervención quirúrgica, había sido desvinculado unilateralmente de su trabajo.

4 En la sentencia T-396 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se ordenó al I.S.S. culminar un tratamiento quirúrgico en el sistema óseo, a pesar de que la persona había alcanzado su mayoría de edad y en consecuencia había perdido el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre, razón por la que era atendida por el I.S.S.

5 En la sentencia T-730/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se ordenó a una EPS continuar prestándole el servicio médico que se le venía dando a una mujer embarazada, a quien se le había suspendido el servicio en razón a que una norma reglamentaria (D.824 de 1988) disponía que por su condición laboral y su relación familiar con su patrón, ella no podía haber sido afiliada por él.

6 En la sentencia T-1029/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se decidió que en virtud del principio de continuidad que inspira el servicio de salud, una EPS está obligada a atender a un afiliado nuevo desde el primer día del traslado, incluso cuando el empleador no ha cancelado aportes a la nueva entidad aún.

7 En la sentencia T-636/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se decidió que era necesario suministrar bolsas de colostomía a una persona (bolsas externas al cuerpo para recoger materias fecales), en el intermedio de dos operaciones, por considerar que hacían parte del tratamiento y en esa medida, no darlas implicaba suspender la continuidad del mismo. Dijo la sentencia: “La entidad demandada puede legítimamente defender ante las autoridades administrativas y judiciales su posición jurídica en el sentido de no estar obligada al suministro de las bolsas de colostomía. Sin embargo, como entidad prestadora del servicio público de la salud ejerce, así sea en forma delegada, el servicio público de la salud. Este debe ser continuo y dicha continuidad fue súbitamente interrumpida cuando el tratamiento estaba a mitad de camino.”

8 T-636 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) La Corte resolvió tutelar el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna, a la integridad personal y al trabajo, y, en consecuencia ordenar al gerente o al director de la EPS, que, en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la sentencia suministrara al accionante las bolsas de colostomía que requería para evitar la vulneración de sus derechos fundamentales, reconociendo a la vez el derecho de repetición contra el Estado que le corresponde a la entidad demandada.

9 En la sentencia T-1029/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se decidió que en virtud del principio de continuidad que inspira el servicio de salud, una EPS está obligada a atender a un afiliado nuevo desde el primer día del traslado, incluso cuando el empleador no ha cancelado aportes a la nueva entidad aún.

10 La jurisprudencia constitucional ha señalado que “cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una E.P.S. demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, para atender una enfermedad catastrófica, viola los derechos a la vida y a la salud de ésta.” (T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-614 de 2003 (Eduardo Montealegre Lynett), T-617 de 2003 (Rodrigo Escobar Gil) y T-849 de 2003 (Álvaro Tafur Galvis).

11 T-636 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).