

Sentencia T-230-09

Referencia: expediente T-2'115.415

Accionante: Ana Cecilia Gómez

Accionado: SUSALUD EPS

Procedencia: Juzgado 39 Penal Municipal de Medellín, Antioquia

Magistrada Ponente (e):

Dr. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C, treinta y uno (31) de marzo de dos mil nueve (2009)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, ha proferido la presente

## SENTENCIA

En la revisión de la sentencia proferida dentro del expediente T-2'115.415, por el Juzgado 39 Penal Municipal de Medellín, el 20 de octubre de 2008.

El expediente de la referencia, fue escogido para revisión por medio de auto proferido por la Sala de Selección número doce, el 9 de diciembre de 2008.

### I. ANTECEDENTES

#### A. Hechos

La ciudadana Ana Cecilia Gómez interpuso acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la EPS SUSALUD, con fundamento en los siguientes hechos:

1. A la actora le fue diagnosticado el Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida VIH-SIDA. Debido a su condición de salud requiere un tratamiento continuo con medicamentos entre los que se encuentran EFAVIRENZ 600 mg ZIDOVUDINA/LAMIVUDINA 300/150 mg y ENALAPRIL, los cuales tiene suspendidos desde hace tres meses aproximadamente. Además de las medicinas anteriores debe estar en continua toma de pruebas diagnósticas y consultas médicas periódicas en la EPS.
2. Adicionalmente, la accionante padece de hipertensión.
3. Trabajó para una empresa hasta el 28 de mayo de 2008 y en la actualidad no cuenta con un trabajo estable, a pesar de que tiene un negocio de venta de empanadas.
4. Desde el 15 de agosto de 2008, solicitó a la EPS SUDALUD la afiliación como trabajadora independiente. Sin embargo, no ha sido posible su vinculación porque, el día que se concretó la visita a su domicilio la tutelante no se encontraba y en consecuencia, debió presentar una nueva solicitud.
5. Una vez presentada la nueva solicitud, el 28 de agosto de 2008, la referida EPS le manifestó que no era posible acceder a la afiliación al régimen contributivo porque no cumplía con el requisito de capacidad de pago.
6. En virtud de lo anterior, la accionante manifestó haber intentado la afiliación como beneficiaria de su hermana, a finales de septiembre de 2008. Sin embargo, este hecho fue desmentido posteriormente por la misma actora en declaración rendida ante el Juzgado 39 Penal Municipal de Medellín, el 16 de octubre de 2008.
7. Finalmente, manifiesta que no tiene la capacidad económica para cubrir los gastos relacionados con los medicamentos, exámenes diagnósticos y tratamientos que derivan de sus graves enfermedades.

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora Gómez solicita lo siguiente:

1. La protección de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social que se le han vulnerado porque la EPS no ha

accedido a su afiliación como trabajadora independiente.

2. La garantía en la continuidad en los tratamientos y la atención integral de éstas sin ningún tipo de interrupción, para de este modo seguir estrictamente las instrucciones del médico tratante.

#### B. Contestación de la entidad demandada

##### La EPS SUSALUD

En respuesta a la solicitud de tutela de la actora, la EPS SUDALUD manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda por lo siguiente:

1. No se pudo acceder a la afiliación de la señora Ana Cecilia Gómez como trabajadora independiente por cuanto al hacer el análisis de sus ingresos el resultado fue inferior al salario mínimo.
2. Hasta tanto no se cumpla con la capacidad de pago, requisito indispensable para acceder al régimen contributivo de seguridad social, no se podrá admitir la afiliación.
3. Para los eventos en que no existe capacidad económica por parte de las personas, se encuentra la posibilidad legal de que acudan al régimen subsidiado.
4. La actuación de la EPS es legítima, en la medida en que esa Entidad debe atenerse a la normatividad legal del régimen al que pertenece.

Con fundamento lo anterior, la EPS SUSALUD solicitó que se negara por improcedente la presente acción.

#### II. EL FALLO QUE SE REvisa

Mediante fallo del 20 de octubre de 2008, el Juzgado 39 Penal Municipal de Medellín, decidió negar por improcedente la presente acción. Sin embargo, ordenó a la EPS, en aras de garantizar la atención y el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de la misma, que en el término de 48 horas procediera a orientar a la solicitante para que

solicitar la vinculación al régimen subsidiado de salud, brindándole la ayuda que requiriera. Adicionalmente, previno a la Entidad accionada para que en el futuro no se siguieran llevando a cabo ese tipo de conductas.

El fundamento de las anteriores decisiones, se fundamentó en las siguientes consideraciones:

1. De los hechos narrados por la accionante se concluye que: i) es una persona portadora del VIH, por lo que su situación de salud la pone en calidad de sujeto de especial protección del Estado. ii) es necesario determinar si con la conducta de la EPS se lesionan o no los derechos fundamentales de la actora, por no brindarle el tratamiento requerido para sus enfermedades.
2. Pese a que se trata de un sujeto de especial protección, la accionante debe estar cubierta por el sistema de salud para que pueda acceder a los servicios que requiere.
3. La negativa de la EPS para afiliarla como trabajadora independiente en el régimen contributivo de salud, responde a la falta de capacidad económica de la actora con el fin de que cubra las cotizaciones periódicas que debe sufragar.
4. Al ser cuestionada la señora Gómez en el Juzgado por su capacidad económica, manifestó que era propietaria de un negocio de venta de empanadas y éste le permite sufragar los gastos de las cotizaciones al sistema contributivo.
5. La accionante se retractó respecto del hecho de que había solicitado su afiliación como beneficiaria de su hermana.
6. Es evidente que la EPS debió brindar orientación a la accionante, sobre todo a esta persona que hace parte de un grupo poblacional especial, con el fin de que acuda a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, para que bajo la figura de “participantes vinculados” se le brinde temporalmente la asistencia médica requerida mientras es vinculada al régimen subsidiado.
7. Se concluye que la EPS SUSALUD, en ningún momento ha negado los medicamentos y

la atención integral a la accionante, puesto que ella misma manifestó haber sido atendida bajo el programa “salud en casa” y haber recibido un buen tratamiento acorde para su condición de salud.

8. La EPS tiene una obligación de orientar e informar sobre las opciones de afiliación o vinculación al sistema general de salud que tienen las personas que han perdido su capacidad de pago. En consecuencia, la EPS debe colaborarle a la usuaria en los respectivos trámites porque así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Por todo lo anterior, el Juzgado de instancia no encontró una relación entre la pretensión de la accionante y la conducta desplegada por la EPS accionada porque no existe una responsabilidad contractual con la actora. La obligación que permanece en cabeza de la EPS es la de asesorar a la señora Gómez con el fin de que pueda lograr su vinculación en salud al régimen subsidiado.

Obran las siguientes:

\* Copia de fórmulas médicas expedidas por el médico tratante de la EPS SUSALUD que datan del 28 de mayo de 2008 y en las que se le formulan los medicamentos EFAVIRENZ 600 mg ZIDOVUDINA/LAMIVUDINA 300/150 mg y ENALAPRIL.

\* Copia de la prueba de entrega de documentos para afiliación como cotizante independiente, entregados por la actora a la EPS SUSALUD el 28 de agosto de 2008.

\* Copia de la cédula de ciudadanía en la que consta que la señora Ana Cecilia Gómez nació el 18 de marzo de 1954.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas es competente para decidir este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 31 a 36

del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala examinar si la Entidad Promotora de Salud accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social, al haber negado la afiliación como trabajadora independiente, al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social, a la señora Ana Cecilia Gómez, que padece de una enfermedad catastrófica.

Con el fin de dar solución al problema jurídico, se analizará (i) el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo y la adopción de medidas por parte del Estado para impedir todo tipo de discriminación sobre determinados grupos poblacionales; acto seguido se estudiará lo relativo a (ii) la obligación que tienen las Entidades Promotoras de Salud con el fin de dar continuidad a los tratamientos que han venido desarrollando a pacientes que por una u otra circunstancia no pueden continuar cotizando o tienen que cambiar del régimen contributivo de salud al subsidiado y, por último, (iii) se entrará a analizar el caso concreto.

1. El derecho fundamental a la salud de las personas con enfermedades catastróficas como el VIH-SIDA y la adopción de medidas por parte del Estado para impedir todo tipo de discriminación sobre este grupo poblacional. Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la salud ha sido estudiado de manera muy amplia por la jurisprudencia de esta Corte<sup>1</sup>

. A través de los múltiples y continuos fallos se ha dado aplicación a este derecho tanto por vía de control abstracto como por vía de control concreto de constitucionalidad en el que se ha determinado su alcance constitucional que se concreta en la realización efectiva de este derecho dentro del marco del Estado Social de Derecho, contenido en el artículo 1º de la Carta Magna.

Así por ejemplo, en la sentencia T-1041 de 2006 esta Corporación hizo referencia al artículo 49 de la Constitución y, a los tratados internacionales en materia de derechos humanos,

ratificados por Colombia en los que se ha dispuesto que la Salud, es, antes que todo un servicio público, cuya organización, reglamentación y dirección se encuentra en cabeza del Estado. De conformidad con esas normas, es a esa Entidad a la que le corresponde garantizar que este servicio se preste de manera efectiva, dentro del marco de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia. Adicionalmente, agregó la referida sentencia, con sustento en la sentencia T-016 de 2007, que le corresponde al Estado garantizar la orientación del servicio de salud para alcanzar los fines consagrados en el artículo 2º del Estatuto Superior.

De otro lado, el derecho a la salud alcanza un carácter particular en cuanto a que se le ha reconocido su carácter de fundamental y que por lo tanto puede ser protegido a través de la acción de amparo. A esta conclusión ha llegado en la Corte a partir de una interpretación de normas que integran el bloque de constitucionalidad y acudiendo a la opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) que fija las directrices que deben ser tenidas en cuenta por los Estados en materia de DESC y que ha definido la salud como “(...) un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”<sup>2</sup>.

Respecto a la fundamentalidad o no de este derecho se ha tejido toda una discusión jurisprudencial que partió de una primera concepción restringida, especialmente fundamentada en la doctrina tradicional que contiene una categorización de derechos fundamentales que se divide en dos: en primer lugar los prestacionales y, en segundo lugar, los no prestacionales. Adicionalmente, dentro de esta doctrina cabe la discusión respecto de los mecanismos procesales de los que se puede hacer uso para hacer exigible el cumplimiento de los derechos que forman parte de cada uno de estos bloques.

La doctrina que refería al derecho a la salud, por su componente prestacional, es clara en negar su carácter de iusfundamental, razón por la cual, su protección no es de competencia del juez de tutela, a no ser que, en cada caso concreto se determinara su conexidad con un derecho fundamental como la vida o la dignidad humana, pero en todo caso la jurisprudencia que seguía esta corriente siempre fue clara en determinar que frente a ciertos sujetos como los niños, los discapacitados, los presos, los desplazados, etc., la salud es un derecho fundamental.

Ahora bien, en otro estadio de la jurisprudencia y dada la constante transformación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)<sup>3</sup>, hoy en día se le reconoce a la salud el carácter al derecho fundamental, cuya protección puede ser exigible por vía de tutela siempre y cuando, se supere la indeterminación que impide que se puedan reclamar prestaciones concretas y se encuentre definido el sujeto obligado, el beneficiario y las prestaciones exigibles. Frente a esta posición jurisprudencial se puede consultar múltiples sentencias<sup>4</sup>, dentro de las que cabe destacar la sentencia T-434 de 2006:

“es factible afirmar que la salud es un derecho fundamental que envuelve -como sucede también con todos los demás derechos fundamentales- prestaciones de orden económico a fin de garantizar de modo efectivo su protección. Ahora bien, tal como se indicó más arriba es preciso no confundir la fundamentalidad del derecho a la salud con los costos en los que se hace necesario incurrir para lograr su eficaz protección. A ese respecto es muy clara la observación 14 del Comité cuando admite que el Pacto “establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles.” Lo anterior no significa, sin embargo, que la salud deje de ser un derecho fundamental. Justamente en este sentido, agrega la observación 14, el Pacto también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato (...) “como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud.”

En esa misma sentencia la Corte señaló que en el caso de las personas que padecen del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana (VIH), las consideraciones antes señaladas toman una relevancia especial si se tiene en cuenta que ellas afrontan una serie de necesidades particulares que obligan al Estado y a la Sociedad a otorgarles una protección reforzada<sup>5</sup>. En cuanto a dicha protección, la sentencia T-769 de 2007 dijo lo siguiente:

“Al respecto, en la observación general número 14 el CDESC llamó la atención a propósito del notable cambio que se ha producido a partir de la aprobación de los pactos de Nueva York en la situación mundial de la salud. Además de las profundas transformaciones que se han suscitado en cuanto al concepto del derecho a la salud, debido a la

consideración de elementos determinantes como la distribución de recursos y el enfoque de género, se ha tenido en cuenta la preocupante difusión de enfermedades para las cuales no han sido creadas aún soluciones definitivas en el ámbito médico, como ocurre con el cáncer y el caso emblemático del VIH y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida SIDA. La acuciante necesidad de resolver esta situación de proporciones mundiales ha renovado los esfuerzos de la comunidad científica y ha puesto de presente el impostergable compromiso por parte de los Estados de llevar a cabo las actuaciones necesarias para garantizar en estos casos el máximo nivel posible de atención a sus necesidades.

En la mencionada observación el Comité hizo especial énfasis en la obligación exigible a los Estados que han ratificado el PIDESC de brindar condiciones especiales a las personas que sufren tales enfermedades con el objetivo de poner fin a las prácticas discriminatorias que tradicionalmente los han separado de la posibilidad de gozar de las prestaciones de salud que requieren. En tal sentido, hizo explícito el deber de garantizar la accesibilidad física a estas personas, lo cual supone una obligación acentuada en cabeza del Estado de promover el acceso efectivo a los establecimientos, bienes y servicios de salud<sup>6</sup>. A su vez, llamó la atención sobre la necesidad de ofrecer programas eficaces de prevención y educación para evitar la propagación del virus a través de la promoción de comportamientos saludables relacionados con la salud sexual y genésica<sup>7</sup>. Para terminar, haciendo eco de lo establecido en la observación general número 38, recalcó que la atención en salud y el acceso a los aspectos determinantes de ésta no puede estar condicionada en forma alguna a elementos discriminatorios que consideren, entre otros aspectos, el padecimiento de estos males<sup>9</sup>.”

De otro lado, la Organización de la Naciones Unidas, a través de su Programa Conjunto sobre el VIH/sida (ONUSIDA), en el “Informe sobre la epidemia mundial de sida” publicado en agosto de 2008<sup>10</sup>, encontró una serie de “hallazgos clave”<sup>11</sup> en torno a esta epidemia mundial, que a continuación se enuncian:

\* “El éxito a largo plazo de la respuesta a la epidemia del VIH exigirá que se avance

constantemente en atender las cuestiones de violaciones de derechos humanos, desigualdad entre sexos, estigma y discriminación.”

\* “Invertir considerablemente en la educación de las niñas, con el respaldo de políticas que impongan la educación primaria y secundaria universal obligatoria, reduciría en forma significativa el riesgo de contagio del VIH y la vulnerabilidad frente al virus para las mujeres y las niñas.”

\* “Los programas fundamentados en pruebas para establecer normas de igualdad entre sexos deben adecuarse a las situaciones con especial atención a las iniciativas centradas en varones jóvenes y adultos.”

\* “Los gobiernos nacionales y los donantes internacionales deben dar prioridad a las estrategias para aumentar la independencia económica de las mujeres y a las reformas legales que reconozcan los derechos de propiedad y herencia de las mujeres.”

\* “Todos los países deben asegurar el estricto cumplimiento de las medidas contra la discriminación para proteger a las personas que viven con el VIH.”

\* “El tercio de países que carecen de amparos legales contra la discriminación por el VIH deben promulgar esas leyes inmediatamente. Además, los países deben proteger contra la discriminación a las poblaciones en mayor riesgo y garantizar que se les reconozcan los mismos derechos humanos que al resto de la población.”

\* “Los países deben incluir estrategias contra la estigmatización, como elementos integrales de sus planes nacionales sobre sida, invertir en una amplia variedad de actividades que incluyan: campañas desensibilización pública y de difusión

de los derechos de cada uno, servicios jurídicos para las personas que viven con el VIH, expansión del acceso a medicamentos antirretrovíricos y expresiones de solidaridad nacional en la respuesta al VIH.”

\* “Es necesario reunir mucho más apoyo económico y técnico para que las organizaciones y redes de personas que viven con el VIH y los grupos en mayor riesgo de contraer la infección por el VIH puedan fortalecer su capacidad.”

Si se examina el primero de los hallazgos, uno de los mecanismos propuestos para combatir esa gran epidemia es atender las cuestiones de violación de los derechos humanos, invirtiendo recursos económicos para atender la desigualdad entre los sexos, la estigmatización y la discriminación de las personas que la padecen.

En criterio de la Sala y atendiendo al problema central de la presente tutela, uno de los mecanismos de estigmatización y discriminación es precisamente el referente a la dificultad que tienen los afectados por el virus del SIDA de acceder a los servicios de salud o al hecho de que se les someta a llevar a cabo infinidad de procedimientos administrativos para que se los presten.

Con el fin de dar solución a los problemas señalados anteriormente, esta Corte, desde la Sentencia SU-256 de 1996, impuso al Estado actuaciones en dos sentidos: (i) la adopción de estrategias encaminadas a conjurar el surgimiento de ideas fundadas en la discriminación y, en segundo término, (ii) el diseño y realización de programas que aborden y reparen de manera eficaz la persistencia de tales ideas a través de proyectos educativos y de inclusión social<sup>12</sup>.

Finalmente, desde el punto de vista constitucional y con miras a la realización del Estado Social de Derecho, tal y como se anunció al principio de este numeral, el tratamiento que se debe conceder a las personas afectadas con el SIDA, con el fin de que cese la marginación o discriminación es el de sujetos de especial protección constitucional. Esta consideración que deriva del mandato contenido en el inciso 2º del

artículo 13 de nuestra Carta hace imperativa la realización de actuaciones positivas y expeditas por parte del Estado con el fin de garantizar el goce pleno de los derechos de ese grupo poblacional.

1. La obligación que tienen las Entidades Promotoras de Salud con el fin de dar continuidad a los tratamientos que han venido desarrollando a pacientes que por una u otra circunstancia no pueden seguir cotizando o tienen que cambiar del régimen contributivo de salud al subsidiado. Reiteración de jurisprudencia

El análisis de la continuidad de los servicios de salud ha sido abordado desde la perspectiva de la prestación de un servicio público, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Carta Constitucional. En consonancia con esta disposición constitucional hace necesaria la remisión a otras disposiciones de la Carta como el artículo 365 que pone de presente la estrecha relación que existe entre el Estado Social de Derecho y los servicios públicos porque “(e)s deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”.

Una de las característica propias y de las garantías del Estado frente a la prestación de los servicios públicos es la consistente en garantizar que éstos sean prestados de manera continua y permanente. En virtud de su importancia, y teniendo en cuenta que su no realización pone en peligro bienes jurídicos, la Corte ha sido enfática en declarar el carácter impostergable de la prestación de dichos servicios y sólo en casos muy excepcionales<sup>13</sup>, de conformidad con la ley y atendiendo a lo que ordena la Constitución se puede suspender sus prestación, pero en todo caso no puede ser más que por un lapso determinado.

En lo que tiene que ver con el servicio de salud, esta Corte ha manifestado que el paciente que ha iniciado un tratamiento médico con el fin de tratar una dolencia determinada, tiene el derecho a reclamar a través de la acción de amparo la continuación de dicho tratamiento teniendo en cuenta que, no sólo el servicio público de salud debe ser continuo en virtud de la Constitución, sino que adicionalmente, “el comportamiento de la entidad perteneciente al sistema de seguridad social ha generado una expectativa a la persona, amparada en el ordenamiento bajo el principio de la confianza legítima, que le

permite reclamar su continuación<sup>14</sup>".

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta lo que se dijo en el numeral 3 del capítulo IV de esta providencia, existen ocasiones en donde la continuidad en el servicio de salud no guarda una relación estrecha con el derecho a la vida, a la dignidad humana u otros derechos fundamentales, es decir no siempre existe conexidad entre aquel y éstos, sin embargo es necesario entrar a proteger el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo. La razón para que se lleve a cabo la protección autónoma del derecho consiste en que la continuidad en el servicio de salud se convierte en una adaptación del principio de progresividad en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Lo anterior quiere decir que cuando un paciente acude al Sistema General de Seguridad Social en Salud como afiliado a cualquiera de los regímenes establecidos en la ley y dentro del sistema se le presta atención a una enfermedad, este hecho determina un nivel de progreso que de conformidad con el enunciado principio, no es posible su terminación repentina porque sería tanto como echar marcha atrás en el compromiso que ha adquirido el Estado en materia de salud<sup>15</sup>.

En concordancia con lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en señalar que no pueden ser excusas aceptables para negar la atención médica ya iniciada a un afiliado, los casos en que una persona deja de tener una relación laboral o suspenda su afiliación por pocos meses. En estos eventos el servicio debe garantizarse por la entidad de salud a la que se encontrara afiliado el usuario, hasta tanto éste adquiera condiciones de estabilidad en las cuales no exista amenaza de sus derechos fundamentales<sup>16</sup>. Esta garantía ha sido ratificada por la sala plena de esta Corporación en el siguiente sentido:

"...En efecto, si la persona deja de tener una relación laboral, deja de cotizar al régimen contributivo del Sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud, se pueden distinguir dos situaciones posibles: (a) que la vida y la integridad de la persona dependan del servicio médico específico que se está recibiendo y (b) los demás casos. En la primera situación, constitucionalmente no es admisible que se interrumpa el servicio de salud específico que se venía prestando, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ello implicaría sacrificar el goce efectivo de los derechos a la vida y a la

integridad de una persona. Son entonces las EPS que prestaban en cada caso específico el servicio requerido las que deben garantizar, en primera instancia, que la prestación del mismo no se suspenda; en segunda instancia, la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio será responsabilidad de la entidad o las entidades a las cuales les corresponda seguir atendiendo a la persona, dependiendo de la situación jurídica y económica en la que ésta se encuentre.<sup>17</sup>”

Suspender de manera repentina el servicio de salud a una persona a la que se le ha venido suministrando puede poner en peligro los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Para efectos de establecer el alcance de los derechos que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inválidas en la prestación de los servicios de salud, esta Corte ha señalado algunos criterios<sup>18</sup> que deben tener en cuenta las EPS e IPS, tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, tal y como sigue:

\* Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

\* Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.

\* Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.

\* Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa

para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.

\* En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

\* Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.

Con fundamento en lo anterior, los jueces de tutela pueden evaluar la procedencia de las acciones de tutela tendientes a garantizar la continuidad de los servicios de salud<sup>19</sup>

Con fundamento en las anteriores consideraciones pasa la Sala a estudiar el caso concreto, para dar solución al problema jurídico planteado.

## 1. El caso concreto

Por medio de la presente solicitud de amparo, la accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social que presuntamente han sido vulnerados por la EPS SUSALUD al haber negado su afiliación como trabajadora independiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por no contar con la capacidad económica suficiente para ello.

De otro lado, la EPS SUSALUD manifiesta que no ha vulnerado derecho fundamental a la actora, porque si bien ella venía cotizando como empleada, ahora que no tiene vínculo laboral no cumple con los ingresos necesarios para que sea afiliada como trabajadora independiente. En consecuencia, dicha EPS considera que en sus actuaciones se han

ceñido al marco legal.

Vistas las posiciones de cada una de las partes, pasa la sala a determinar la procedencia de la presente acción, para entrar finalmente a determinar si la EPS SUSALUD vulnera los derechos fundamentales de la actora con la negativa a aceptar su afiliación en el régimen contributivo de Salud.

#### 5.1 Procedencia de la acción de tutela en el presente caso

Teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y en el presente caso se solicita principalmente la protección de éstos con el fin de que se le garantice la continuidad de su servicio de salud y de esta manera poder seguir siendo tratada de su enfermedad de SIDA y demás dolencias que la aquejan, además que la actora no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial que le proporcione una solución expedita a su pretensiones, esta Sala, viendo que se trata de una persona que está revestida por una especial protección constitucional, en virtud de su debilidad manifiesta, considera que la presente acción de tutela es procedente.

En consecuencia, se pasará a analizar si la EPS vulneró los derechos fundamentales en entredicho y si dicha entidad debió haber garantizado la continuidad en los servicios de salud de la actora.

1. A la accionante se le debió haber garantizado la continuidad en el servicio hasta que la accionante estuviera afiliada al régimen subsidiado de salud

Del análisis del expediente, la Sala encuentra que la conducta de la EPS no se ajusta a los parámetros ni de la jurisprudencia nacional, ni de las normas internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que como tales sirven, junto con la Carta de marco de valoración para el presente caso.

Al momento de iniciar la presente acción, la tutelante no tenía vínculo laboral alguno y, en consecuencia se le había suspendido el servicio de salud por parte de la EPS SUSALUD a la que venía cotizando con anterioridad en vigencia de un contrato de trabajo. La terminación del vínculo contractual trajo como consecuencia que a la accionante se

le suspendiera el servicio de salud, poniendo en peligro su vida debido a que no pudo continuar con el tratamiento médico, ni los medicamentos para tratar dicha enfermedad y las demás que la aquejan.

Con fundamento en esos hechos, la Sala encuentra que la EPS SUSALUD llevó a cabo una actuación que lesiona los derechos fundamentales de la accionante, porque en el momento en que se presenta la novedad de desafiliación por parte de su empleador debió continuar prestando los servicios a la actora, sobre todo por la enfermedad catastrófica que la aqueja, hasta tanto se dilucidara si podía estar vinculada al régimen contributivo o, en su defecto hasta el momento en la actora fuera admitida dentro del régimen subsidiado de salud.

La actuación de la EPS vulnera el derecho fundamental autónomo a la salud y pone en peligro la vida de la misma. No se puede olvidar que la EPS SUSALUD a pesar de que es un ente privado, presta un servicio público y como tal debe atenerse a los parámetros constitucionales que establecen la continuidad del mismo, tal y como arriba se examinó.

Una actitud como la asumida por la EPS pone en peligro inminente la vida de las personas que, como en el caso de la actora, se le venía llevando a cabo un tratamiento para su enfermedad catastrófica y para la hipertensión que la aquejan.

El tratamiento a los usuarios del régimen contributivo, que por una u otra circunstancia han dejado de pagar sus cotizaciones y padecen de enfermedades que venían siendo tratadas antes de la mora en sus pagos o la desafiliación de parte de su antiguo empleador, no puede ser el del afiliado a un club social que deja de pagar sus cuotas de sostenimiento, en donde ordinariamente son expulsados, porque el derecho a la salud no es privilegio de unos pocos sino que nos favorece a todos, independientemente de nuestra condición económica, social o cultural.

En las tareas que implican la movilidad de uno a otro sistema, sobre todo en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, no se puede dejar desamparado al usuario sino que debe existir un acompañamiento efectivo de asesoría y constante comunicación que permita resolver de la mejor manera el tratamiento de la enfermedad<sup>20</sup>

Por lo anterior, en el presente asunto, la Sala revocará el fallo único de instancia que se limitó a dar una atención parcial a los derechos de la accionante y por lo tanto, tutelaré los derechos fundamentales de la actora a la vida y a la salud. En consecuencia, se ordenará a la EPS lo siguiente, siempre y cuando en la actualidad la actora no se encuentre vinculada a la EPS SUSALUD o a alguna otra del régimen contributivo, ni se haya afiliado efectivamente al régimen subsidiado:

1. Dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, la EPS SUSALUD dará continuidad al tratamiento integral de las enfermedades que padece la actora
2. Ordenará orientar a la actora en lo relativo a los trámites pertinentes hasta que se concrete la afiliación en alguno de los dos regímenes de afiliación el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
3. Finalmente, prevendrá a la EPS SUSALUD para que en el futuro informe y oriente a los usuarios sobre los mecanismos de afiliación al régimen subsidiado de salud.

Las órdenes impartidas tienen como objetivo que en adelante, no exista un solo instante de desprotección a la actora como hasta el momento de la interposición de la presente acción de tutela, venía ocurriendo.

## V. DECISIÓN

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

## RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia única de instancia proferida por el Juzgado 39 Penal Municipal de Medellín, Antioquia, en la que se negó por improcedente el amparo de los

derechos fundamentales de la señora Ana Cecilia Gómez, identificada con la cédula de ciudadanía 32.524.159 de Medellín, Antioquia y, en su lugar, CONCEDER el amparo tutelar definitivo de sus derechos a la salud y a la seguridad social.

SEGUNDO: En consecuencia con lo anterior, ORDENAR a la EPS SUSALUD, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, lo siguiente:

1. Dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, dar continuidad al tratamiento integral de las enfermedades que padece la actora
2. Dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia y si no lo ha hecho, orientar a la actora en lo relativo a los trámites pertinentes hasta que se concrete la afiliación en alguno de los dos regímenes de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

TERCERO: PREVENIR a la EPS SUSALUD para que en el futuro informe y oriente a los usuarios sobre los mecanismos de afiliación al régimen subsidiado de salud y adelante los tratamientos médicos que se le venían concediendo a los usuarios mientras estaba vigente su vinculación, hasta tanto se vincule al nuevo régimen.

CUARTO: Por Secretaría General de la Corte, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

## Secretaria General

1 Entre las más recientes sentencias cabe destacar las siguientes:

En control abstracto de constitucionalidad: C-065 de 2005, C-355 de 2006, C-1032 de 2006, C-463 de 2008

En control concreto de constitucionalidad T-1202 de 2004, T-099 de 2006, T-060 de 2006, T-1238 de 2005, T-1162 de 2004, T-354 de 2005, T-1110 de 2004, T-1107 de 2004, T-666 de 2004, T-307 de 2006, T-836 de 2005, T-101 de 2006, T-190 de 2007, T-917 de 2007, T-114 de 2008, T-138 de 2008, T-148 de 2008, T-158 de 2008, T-286 de 2008.

2 Observación general número 14 sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)” Párrafo 1.

3 Así se planteó en la sentencia SU-819 de 1999 de esta Corte.

4 Dentro de las sentencias que dan un tratamiento al derecho a la salud como fundamental, se encuentran: T-1076/04, T-1163/04, T-1188/04,

T-314/05, T-378/05, T-412/05,  
T-722/05, T-912/05, T-1313/05, T-1328/05,  
T-1330/05, T-1331/05, T-305/06, T-308/06,  
T-362/06, T-697/04, T-672/06, T-837/06,  
T-887/06, T-964/06, T-984/06,  
T-1066/06, T-102/07, T-200/07, T-261/07,  
T-270/07, T-299/07, T-300/07, T-361/07,  
T-515/07, T-648/07, T-763/07, T-001/08

5 Frente este punto la Corte manifestó en la sentencia T-1218 de 2005 lo siguiente: “Su enfermedad los hace particularmente vulnerables a todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo”. Esta misma posición se ha sostenido en otras sentencias entre las que se

encuentran la T-469/04 y T-434 de 2006, entre otras.

6 Observación general número 14 sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)” Párrafo 12.

7 Párrafo 16.

8 Observación general número 3 sobre “La índole de las obligaciones de los Estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”.

9 Textualmente, el Comité señaló lo siguiente: “18. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo 3, el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud”.

10 El texto original del informe fue publicado en inglés, sin embargo, el texto en español del mismo se puede obtener en la siguiente dirección electrónica:  
[http://www.unaids.org/es/KnowledgeCentre/HIVData/GlobalReport/2008/2008\\_Global\\_report.asp](http://www.unaids.org/es/KnowledgeCentre/HIVData/GlobalReport/2008/2008_Global_report.asp)

11 Los referidos hallazgos se pueden consultar de manera profunda con los soportes analíticos y estadísticos desde la página 64 del informe en idioma español.

12 En sentencia SU-256 de 1996 la Sala Plena de esta Corporación precisó: “El Estado no puede permitir tal discriminación, básicamente por dos razones: Primera, porque la dignidad humana impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato discriminatorio, pues la discriminación, per se, es un acto injusto y el Estado de derecho se fundamenta en la justicia, con base en la cual construye el orden

social”.

13 Corte Constitucional, Sentencia T-618 de 2000

14 Sentencias T-1198 de 2003, T-1210 de 2003, T-699 de 2004, T-924 de 2004, T-436 de 2006, T-837 de 2006, T-769 de 2007, entre otras.

15 Así ha ocurrido en diferentes providencias en las cuales la Corte ha concedido el amparo del derecho a la salud de mujeres que venían disfrutando de tratamientos de fertilidad ofrecidos por parte de las Empresas Promotoras de Salud a las cuales se encontraban afiliadas en calidad de cotizantes o beneficiarias. Se ha reconocido que a pesar de que el Plan Obligatorio de Salud POS excluye este tipo de tratamientos, su iniciación genera la obligación de continuidad en el tratamiento específico, en cuyo caso si bien puede ocurrir una violación a distintos derechos fundamentales -como el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana- tales lesiones sólo hacen evidente el vínculo inescindible que comunica a todos los derechos fundamentales; pues la decisión adoptada por el juez de tutela, en últimas, se encuentra encaminada a garantizar la protección del derecho a la salud. Sentencias T-572 de 2002 y T-746 de 2002, entre otras.

16 Al respecto se puede consultar la sentencia T-413 de 1999.

17 Corte Constitucional, sentencia C-800 de 2003.

18 Dichos criterios se pueden extraer, entre otras, de las Sentencias T-1198 de 2003, T-1218 de 2004, Sentencia T-128 de 2005, T-246 de 2005 y T-354 de 2005, T-420 de 2007, T-183 de 2008.

19 A propósito de la procedencia de la acción de tutela con el fin de garantizar la continuidad de los servicios de salud, en la sentencia T-183 de 2008 proferida por esta Corte se hizo un resumen de algunos de los eventos en donde se había garantizado ese derecho y que a continuación se transcriben:

\* “En la sentencia T-281 del 25 de junio de 1996, este Tribunal Constitucional ordenó al Seguro Social practicar una intervención quirúrgica a una persona que no se encontraba afiliada por haber sido desvinculada de su trabajo, debido a que el procedimiento se

le había recomendado inicialmente.”

\* “En la sentencia T-396 del 28 de mayo de 1999, la Corte ordenó a una EPS culminar el tratamiento quirúrgico en el sistema óseo al que había sido sometida una persona, a pesar de que ella había alcanzado su mayoría de edad y en consecuencia había perdido el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre.”

\* “Mediante sentencia T-829 del 25 de octubre de 1999, la Corte ordenó a Salud Total E.P.S. concluir el tratamiento de extracción de las cordales de la accionante, y sostuvo ‘...sin importar la razón por la cual se extingue la vinculación con una E.P.S., ésta está obligada a continuar con los tratamientos que ha iniciado hasta su culminación, cuando esto es posible, o hasta cuando el ex usuario adquiera cierta estabilidad que lo aleje de un peligro de muerte, en casos extremos, de manera que no es posible la suspensión abrupta de los servicios frente a un tratamiento iniciado, siempre y cuando con ello se amenace o vulnere un derecho constitucional con carácter fundamental o uno que no tenga este carácter, pero que se encuentre inescindiblemente vinculado a uno que lo tenga’.”

\* “En otra oportunidad, a partir de la sentencia T-1278 del 30 de noviembre de 2001, el Alto Tribunal ordenó a Humana Vivir E.P.S. seguir adelantando el tratamiento para la afección de leucemia crónica que se le venía prestando a la paciente, el cual le fue interrumpido cuando su empleador reportó su desvinculación.”

\* “También puede mencionarse la sentencia T-273 del 18 de abril de 2002, en la que se ordenó a la E.P.S. Cruz Blanca practicar a la paciente el examen de telemetría ordenado y continuar con el tratamiento.”

\* “Otro de los precedentes sobre la materia es la sentencia T-680 de 2004 por medio de la cual la Corte Constitucional ordenó a Coomeva EPS la realización de una histerectomía abdominal a una señora de 44 años, prescrita con anterioridad a la terminación del vínculo laboral, a pesar que en ese momento la señora se encontraba desafiada al sistema, con base en el argumento que ‘La atención en salud no puede interrumpirse por la entidad promotora de salud de manera abrupta bajo el argumento de falta de afiliación del paciente, pues ello compromete el derecho a la salud en conexidad con la vida’. ”

\* “Por último la sentencia T-969 de 2004 en la que se ordenó a la E.P.S del I.S.S., Seccional Guajira, que realizara las diligencias necesarias para que a la peticionaria se le practicara la intervención quirúrgica prescrita, consistente en una terapia endovascular, como parte del tratamiento indicado y autorizado por la misma entidad desde el año anterior pero que no había sido realizada debido a que la accionante se encontraba desafiliada.”

20 El deber de acompañamiento a los afiliados que cambian de uno a otro régimen de salud ha sido reiterado por la jurisprudencia de esta Corte, entre otras, en las sentencias T-088/08 T-557/06 T-702/06.