

Sentencia T-650/10

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

Se observa que esta Corporación ha reconocido la importancia que tiene el principio de continuidad cuando se suspende la atención en salud por parte de las Entidades Promotoras de Salud argumentando entre otros motivos, pérdida de la calidad de beneficiario, falta de pago de los aportes correspondientes del empleador, pérdida del vínculo laboral y ausencia de suministro de un servicio que no se había prestado, etc. Reiterando que, cuando se arguyan ese tipo de razones frente a un paciente al cual se venía prestando un tratamiento médico poniendo en peligro su vida o su integridad física, en virtud de la aplicación de dicho principio la entidad debe mantener la asistencia médica y en caso de no hacerlo la tutela es el medio idóneo para preservar los derechos fundamentales involucrados ya que como se ha mencionado el servicio público de la salud envuelve los fines del interés general y esta satisfacción no puede ser discontinua.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Caso en que se suspendió práctica de cirugía por haber cumplido 18 años

Esta Sala ordenará la continuidad del tratamiento médico antes iniciado y que se realice una valoración especializada y si los resultados arrojan la necesidad del procedimiento quirúrgico la EPS SaludCoop deberá prestarlo, pero en todo caso, la entidad deberá continuar prestando la asistencia requerida para restablecer el estado de salud del peticionario, hasta tanto el accionante se afilie a otra EPS, sea ésta del régimen contributivo o del régimen subsidiado.

En consecuencia y con el fin de contemplar el derecho al diagnóstico la Sala reitera que en virtud de lo establecido en el artículo 14 literal j de la Ley 1122 de 2007 que expone que en aquellos casos de enfermedades o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y el médico tratante tampoco las gestiona ante el respectivo órgano administrativo y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga. En armonía con lo expuesto, se concluye que SaludCoop EPS si vulneró los derechos fundamentales a la vida y a la salud del

petionario por lo tanto se concederá el amparo para proteger tales derechos y se ordenará a la institución demandada que continúe suministrando la atención integral que requiera el actor en razón del tratamiento médico y realizarle los exámenes y procedimientos que se requieran según lo prescriban sus médico hasta tanto la amenaza cese.

COMITE TECNICO CIENTIFICO-Jurisprudencia constitucional sobre éstos

La jurisprudencia de esta Corporación, ha precisado que (i) los Comités Técnicos Científicos son instancias meramente administrativas, cuyos procedimientos no pueden oponerse a los afiliados al momento de hacer efectivo el derecho a la salud de los usuarios a través de la prestación de servicios médicos no cubiertos por el POS; (ii) que la competencia para solicitar ante el Comité Técnico Científico, el suministro de servicios médicos que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, reside exclusivamente en los médicos tratantes y (iii) que ante cualquier divergencia entre el criterio del Comité Técnico Científico y el médico tratante, prevalece el criterio de éste, que es el especialista en salud.

Referencia: expediente T-2669035

Acción de tutela instaurada por Andrés Felipe Pallares Sulbarán contra SaludCoop EPS Baranoa.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Baranoa Atlántico y el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga Atlántico en el trámite de la acción de tutela instaurada por Andrés Felipe Pallares Sulbaran contra SaludCoop EPS Baranoa.

## I. ANTECEDENTES

El pasado mes de diciembre de dos mil nueve 2009, el ciudadano Andrés Felipe Pallares Sulbarán interpuso acción de tutela ante el Juez Promiscuo Municipal de Baranoa Atlántico, solicitó el amparo de los derechos fundamentales, a la vida y a la salud los cuales, en su opinión, habían sido vulnerados por SaludCoop EPS Baranoa.

Hechos.

1. Manifiesta el ciudadano Andrés Felipe Pallares Sulbaran que estuvo afiliado en calidad de beneficiario de su madre a SaludCoop EPS.
2. Agrega que desde los 16 años padece de varicocele izquierdo e hidrocele bilateral, enfermedad testicular por la que ha venido siendo atendido por SaludCoop EPS y cuya corrección definitiva requería de una intervención quirúrgica.
3. Menciona que el procedimiento quirúrgico no se ordenó por la EPS SaludCoop de manera inmediata puesto que, según la entidad, al no presentar dolor se podía esperar uno o dos años, por lo tanto se le ordenó guardar reposo, no caminar largas distancias y no realizar ningún tipo de actividades que implicaran esfuerzo de levantar cosas pesadas.
4. Explica que una vez empezó a padecer los síntomas de la enfermedad, la EPS dispuso la práctica de los exámenes prequirúrgicos (valoración por anesthesiólogo, antibiograma, glicemia, cuadro hemático, etc.) cuyos resultados arrojaron sin inconvenientes para la práctica de la cirugía.
5. Afirma que, posteriormente, la EPS se negó a atenderlo y dijo que el peticionario ya había

cumplido con la mayoría de edad (12 de septiembre de 2009) y que no tenía derecho a continuar en calidad de beneficiario de su madre.

6. El accionante relata que el 1 de diciembre de 2009, al presentar inflamación y dolor, consultó a un médico de la ESE Hospital Baranoa suministrándole analgésicos, antibióticos y facilitadores de la función urinaria.

7. Sostiene que no tiene empleo y que su madre no cuenta con los recursos económicos para incluirlo como beneficiario adicional.

Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados anteriormente el ciudadano Andrés Felipe Pallares Sulbarán solicitó el amparo a los derechos fundamentales a la vida y a la salud, que considera vulnerados con la negativa de SaludCoop EPS de practicarle la cirugía así como el tratamiento integral para finalizar con su padecimiento.

Respuesta de la entidad demandada.

SaludCoop EPS, por intermedio de su Director Administrativo Regional, respondió la acción de tutela requirió que se negara, debido a que el peticionario debía cumplir con la documentación requerida para acreditar la condición de beneficiario y así proceder la entidad a realizar la respectiva activación en el sistema de salud.

La entidad manifestó que Andrés Felipe Pallares se encuentra suspendido dentro del sistema general de seguridad social en salud del régimen contributivo porque no certifica la calidad de estudiante que exige la normatividad vigente en materia de seguridad social para ser beneficiario directo después de cumplidos los 18 años de edad y tampoco acredita incapacidad permanente según lo dispuesto en el artículo 3 del decreto 1703 de 2002.

Sostiene que si el cotizante no cuenta con los medios económicos suficientes para pagar una UPC adicional, puede acudir ante el Sisben y solicitar la afiliación a dicho régimen subsidiado.

Expone que la tutela no es el mecanismo adecuado toda vez la conducta asumida por SaludCoop EPS es legítima y como lo dispone el artículo 45 del decreto 2591 de 1991:

“Conducta legítimas.- No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”.

Respecto de la improcedencia del mecanismo utilizado por el accionante para la defensa de sus derechos la entidad recalcó lo siguiente: “La presente acción de tutela tiene como objetivo, además de la autorización y cubrimiento de los medicamentos y la rehabilitación que le fueran recomendadas a la (sic) paciente, el tratamiento integral que en adelante requiriera, prestación que no se sabe a ciencia cierta en que consistirá... continua diciendo: “De tener acogida favorable la pretensión, se estaría incurriendo en una indeterminación que privaría a la entidad de la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción y dejaría latente la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida de la(sic) paciente, que precisamente es el objetivo del amparo.”

Insiste en afirmar que la tutela sólo tiene vocación de prosperar “cuando en realidad existan acciones o omisiones ilegítimas, imputables a la entidad accionada y con virtualidad para vulnerar derechos fundamentales, pero no para satisfacer meras expectativas.”

Por último, la entidad demandada solicitó que de prosperar la acción de tutela, se ordenará al FOSYGA el pago a SaludCoop EPS el 100% de los costos de las prestaciones que por fuera del POS fueran suministradas al usuario.

Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

\* Fotocopia Ecografía testicular doppler con el diagnóstico de la enfermedad de Andrés Felipe Pallares (fl 5).

\* Fotocopia historia clínica del paciente Andrés Felipe Pallares (fl 6).

\* Fotocopia Exámenes de laboratorio clínico (fl 7, 8, 9 y 10).

\* Fotocopia Fórmula médica de diciembre 1 de 2009 (fl 11).

\* Fotocopia de la contraseñas para cédula del paciente (fl 12).

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Baranoa (Atlántico) denegó la tutela pues consideró que el derecho a la salud no es un derecho fundamental y que sólo en el caso de encontrarse en conexidad con la vida adquiere la condición de derecho fundamental, situación que no se presenta en el caso de estudio. Por otro lado, el Juez reiteró que no aparece claro en el expediente que el médico hubiera recomendado la intervención quirúrgica, ni tratamiento médico alguno como para pensar que el actor “requiere con urgencia inaplazable la asistencia demandada, dado el peligro inminente para la vida, la integridad y/o salud del accionante que haga posible conceder la tutela de los derechos fundamentales reclamados.”

El Juez determinó que la entidad se encontraba plenamente legitimada cuando suspendió los servicios de salud y afirmó “Ciertamente como lo indica la demandada, la llegada a la mayoría de edad del accionante y frente a la ausencia de elementos y circunstancias que hagan pensar en que el accionante se halle en un inminente estado de deterioro de su salud o calidad de vida, ese vínculo que lo ataba a la EPS como beneficiario, se quebró debiendo en consecuencia ANDRES FELIPE acreditar los requisitos de orden legal para que sea activado nuevamente como beneficiario de régimen contributivo dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, o en su defecto gestionar su afiliación en cualquier otro régimen subsidiado.”

Impugnación.

Los argumentos presentados se fundamentaron en la violación a los principios que regulan la valoración probatoria ya que, según él, en el expediente figura la copia de la autorización de servicios número 37029574 que ordena el procedimiento médico de anestesiología. Adicional a esto manifestó que los padecimientos en salud del señor Andrés Felipe continúan.

### Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito Sabanalarga Atlántico decidió confirmar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Baranoa (Atlántico) en atención a que no se cumplían con los presupuestos para dar aplicación a la figura de la continuidad del servicio, al respecto dijo lo siguiente: “debe cumplirse con el requisito de la necesidad del tratamiento o medicamento, sin embargo en el presente caso contrariando lo afirmado por el apoderado del accionante en su escrito de impugnación, ya que tampoco se encontró en el plenario copia de la “AUTORIZACIÓN DE SERVICIO No. 37029574” que ordena el procedimiento médico “Anestesiología consulta”, lo que permite aseverar que el accionante no demostró que la cirugía requerida hubiere sido programada u ordenada momentos previos a su desafiliación a SALUDCOOPS EPS. De igual manera tampoco se evidenció que se encuentre en peligro inminente, ni que los medicamentos ordenados no hayan sido suficientes ni idóneos para tratar su enfermedad por lo que la operación devenía inevitable.”

Por último, mencionó que en el presente caso el derecho a la salud y la vida no se encuentran amenazados por parte de la entidad y que la situación fáctica que dio origen a esta demanda no encuadra dentro de los requisitos básicos plasmados por la jurisprudencia para que se aplique el principio de continuidad en el tratamiento médico.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Problema jurídico

De acuerdo con los hechos que han dado lugar al debate objeto de la presente acción de tutela, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si los derechos del accionante a la salud y a la vida han sido conculcados por SaludCoop EPS con ocasión de la suspensión de la prestación de los servicios de salud en razón a que no acreditó mediante un certificado de estudios o de incapacidad permanente la calidad de beneficiario directo y tampoco demostró afiliación en calidad de cotizante.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre lo siguiente: (i) el derecho a la salud como derecho fundamental, (ii) el principio de continuidad en el servicio de salud y por último resolverá el (iii) el caso concreto.

## 3. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional consideró en relación con el derecho a la salud, que para ser amparado por vía de tutela, debía tener conexidad con los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad humana. En tal sentido argumentó que se protegía como derecho fundamental autónomo tratándose de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la constitución y se tutelaba el ámbito básico cuando el peticionario era un sujeto de especial protección.

Con la sentencia T-858 de 2003, la Corte concluyó que el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud. En tal medida consideró que siempre que se requiera el acceso a un servicio de salud, contemplado en los planes obligatorios, procede concederlo por tutela.

La jurisprudencia de la Corte evolucionó y reconoció a la salud con el carácter de derecho fundamental autónomo. Sin embargo, también ha dicho que ser un derecho fundamental no implica per se, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables, pues dado que los derechos no son absolutos, pueden estar restringidos por los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la jurisprudencia.

La sentencia T-200 de 2007, en un intento de reafirmar el carácter fundamental del derecho a la salud menciona el alcance de este derecho, para lo cual estableció:

“...En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio<sup>1</sup>. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

“(ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela<sup>2</sup>. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido -que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos...”.

Con el ánimo de ratificar la vocación de derecho fundamental al derecho a la salud, la Sala Séptima de Revisión de la Corte en la sentencia T-016 de 2007, reconoció el carácter fundamental de todos los derechos sin diferenciar si se tratan de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, por lo que se pronunció de la siguiente manera:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente

sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).

“Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos– indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”.

Lo anterior se refiere a una clara concepción establecida en la Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional; partiendo de este presupuesto le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo sin excepción. En virtud de tal compromiso se debe promover el acceso a la salud mediante el Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el objetivo de satisfacer el goce efectivo de sus afiliados.

4. El principio de continuidad del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Sala estima que en casos en los cuales se han interrumpido tratamientos médicos

específicos, tales como cirugías, exámenes de diagnóstico, suministro de medicamentos durante el término prescrito por el médico tratante, la prestación de los servicios debe extenderse hasta que dichos tratamientos sean terminados. Las entidades del Sistema deben respetar y cumplir el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud y aquella requería en forma permanente la prestación de dichos servicios. Por esta razón, la negativa de la entidad de afiliación a la señora significó la violación de su derecho a la vida digna en conexidad con la salud ya que se le privó de la posibilidad de continuar recibiendo la atención médica que requería para su recuperación. Acerca del deber que tenía la entidad, esta Sala recuerda el criterio sostenido por la Corporación según el cual la autonomía de la voluntad que ampara las relaciones contractuales que desarrollan las compañías aseguradoras “no puede constituirse en un abuso de su posición en detrimento de los derechos de quien acude a ella”.

La jurisprudencia constitucional ha establecido, en reiteradas oportunidades, que la prestación de los servicios de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- debe responder al principio de continuidad que consiste en que el servicio de salud debe prestarse sin interrupción y es exigible en el marco de los planes obligatorios, al igual que los ofrecidos a través de planes adicionales.<sup>3</sup>

En la sentencia C-800/03, la Corte mostró cómo la jurisprudencia ha examinado en cada caso, “si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables”. En esa oportunidad concluyó que una EPS no puede suspender un tratamiento, un medicamento o la práctica de una cirugía aduciendo entre otras, las siguientes razones:

“(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, 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 considera 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 trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”<sup>4</sup>. (subrayado fuera del texto).

De la anterior jurisprudencia se observa que esta Corporación no ha tolerado que la suspensión de los servicios de salud a los pacientes se afecte porque pierdan la calidad de beneficiario afectando la continuidad de procedimientos ya decretados por la Entidad Promotora de Salud. En tales situaciones se ha reconocido el derecho a seguir gozando de los beneficios de un tratamiento médico, “pues suspenderle los servicios súbitamente puede significar peligro para su vida y su integridad física.”<sup>5</sup>

Ratificando el contenido jurisprudencial del principio a la continuidad y con el fin de asegurar el cumplimiento de las EPS en la prestación de los servicios de salud, se han establecido unos criterios que ya han sido mencionados en varias sentencias de esta Corporación:

“A partir del fundamento jurídico que identifica el principio de continuidad, la jurisprudencia constitucional ha definido el alcance del derecho ciudadano a no ser víctima de interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud, fijando los criterios que obligan a las entidades promotoras y prestadoras de salud (E.P.S, A.R.S., I.P.S) a garantizar y asegurar su continuidad. Sobre esa base, ha sostenido la Corte (I) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (II) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (III) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (IV) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.”<sup>6</sup>

En conclusión, se observa que esta Corporación ha reconocido la importancia que tiene el principio de continuidad cuando se suspende la atención en salud por parte de las Entidades Promotoras de Salud argumentando entre otros motivos, pérdida de la calidad de beneficiario, falta de pago de los aportes correspondientes del empleador, pérdida del vínculo laboral y ausencia de suministro de un servicio que no se había prestado, etc. Reiterando que, cuando se arguyan ese tipo de razones frente a un paciente al cual se venía

prestando un tratamiento médico poniendo en peligro su vida o su integridad física, en virtud de la aplicación de dicho principio la entidad debe mantener la asistencia médica y en caso de no hacerlo la tutela es el medio idóneo para preservar los derechos fundamentales involucrados ya que como se ha mencionado el servicio público de la salud envuelve los fines del interés general y esta satisfacción no puede ser discontinua.

## 5. Análisis del caso concreto.

El señor Andrés Felipe Pallares Sulbarán consideró que SaludCoop EPS vulneró sus derechos fundamentales a la salud y la vida al suspenderle la prestación de los servicios de salud consistentes en la práctica de una cirugía por un tratamiento médico a causa de padecer varicocele izquierdo e hidrocele bilateral, por no respaldar la calidad de estudiante mediante un certificado de escolaridad o un certificado donde constara la incapacidad permanente para conservar la calidad de beneficiario directo luego de haber cumplido los 18 años. En consecuencia, solicitó a la entidad demandada un tratamiento integral que incluía entre otras cirugías, drogas, exámenes, terapias y demás para restablecer su estado de salud.

SaludCoop EPS argumentó que los servicios de asistencia médica que estaba prestando no podían ser reasumidos hasta tanto el paciente certificara la calidad de beneficiario según lo dispone el decreto 1703 de 2002, ya sea por (i) un certificado de escolaridad, (ii) un certificado de incapacidad permanente o por el contrario si no cumplía con el requisito legal podía afiliarse al régimen subsidiado Sisben.

El juez de primera instancia, Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Baranoa negó la acción de tutela por considerar que el accionante no posee un estado de inminente deterioro de su salud ya que no aparece probado en el expediente la necesidad de una cirugía.

El accionante impugnó lo decidido por el juzgado y dijo que la EPS SaludCoop venía tratándolo de la enfermedad padecida, siendo esta entidad la que recomendó esperar para practicar el procedimiento quirúrgico.

El Juez de segunda instancia confirmó el fallo de primera instancia, manifestó que no se cumplen los presupuestos para darle aplicación al principio de la continuidad en servicio de salud.

De acuerdo con los antecedentes, procede esta Sala de Revisión a determinar si SaludCoop EPS podía validamente suspender el servicio de salud al señor Andrés Felipe Pallares Sulbaran por ser mayor de 18 años y no estar estudiando y no certificar invalidez, o si por el contrario, dicha entidad le vulneró los derechos fundamentales que invoca el accionante.

En efecto, éste último asevera en la acción de tutela, que se halla inscrito como beneficiario de su madre y que en esa condición recibió el servicio de salud para tratar su enfermedad varicocele izquierdo y hidrocele bilateral que padece desde los 16 años, hasta el 12 de septiembre de 2009 fecha en la que cumplió su mayoría de edad SaludCoop EPS se negó a atenderlo. Así mismo manifiesta que su madre no está en condiciones económicas de pagar una afiliación adicional y que él no trabaja, subraya que la entidad recomendó postergar la intervención quirúrgica al no presentar dolor y “se le ordenó entonces que guardara reposo, que no caminara largas distancias y que no levantara peso”.

La Ecografía Testicular Doppler<sup>7</sup>, así como la historia clínica<sup>8</sup> del señor Andrés Felipe Pallares que obra en el expediente, confirma ampliamente el padecimiento de la enfermedad. Los anteriores elementos de juicio permiten concluir que el peticionario ha venido padeciendo desde los 16 años las molestias mencionadas, que desde entonces SaludCoop EPS ha tratado su padecimiento y que suspendió definitivamente al actor la prestación de ese servicio de salud, porque no acreditó que estaba estudiando o que tenía invalidez, siendo entonces un típico caso de suspensión abrupta de la asistencia médica prestada durante el tiempo en que estuvo como beneficiario de un tratamiento médico ya iniciado, con graves consecuencias para su salud, como se desprende de la orden médica expedida por haber empeorado su estado de salud.

La jurisprudencia constitucional se ha encargado de fijar el contenido y el alcance del derecho fundamental de los ciudadanos a no sufrir interrupciones intempestivas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud queriendo garantizar el acceso al sistema general de Seguridad Social con el fin de preservar los principios bandera del servicio público en salud tales como la eficacia, regularidad, permanencia y calidad. Por lo tanto los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a complejos y eternos trámites internos que puedan comprometer la permanencia del servicio. Estas situaciones no constituyen justas causas para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y terminación óptima de los servicios y procedimientos médicos

ordenados.

En efecto, la continuidad implica que el afiliado tenga la tranquilidad y confianza que la asistencia médica brindada con el propósito de poner fin a su mal se mantendrá, lo que se pide no es más que se continúen realizando los actos, procedimientos, tratamientos, medicación, intervención quirúrgica etc. para que el padecimiento que aqueja al paciente finalice y que la entidad permanezca en su compromiso médico de preservar la salud del doliente.

La afirmación anterior no implica que, de manera indefinida, las Empresas Promotoras de Salud tengan que atender cualquier dolencia, será preciso tener en cuenta que para que se garantice la continuidad de los servicios de salud a un afiliado que pierda el vínculo contractual con la entidad y no tenga otro medio que le permita seguir vinculado al régimen contributivo, será necesario que se demuestre que con anterioridad a la terminación del contrato se le venía adelantando un tratamiento médico y que dicha atención se hace necesaria con el fin de aliviar la dolencia, puesto que, de otro modo, se afectaría su derecho fundamental a la vida o a la integridad personal.

A las Entidades Promotoras de Salud les está prohibido realizar actos que comprometan la suspensión de los servicios de salud a un paciente que necesita de la continuidad del tratamiento médico ya iniciado para poner fin a su dolencia, argumentando que dicho beneficiario pierde tal calidad por cumplir la mayoría de edad y para recuperar el estado anterior debe aportar documentos que acrediten la calidad de estudiante como se exige en el presente caso. Frente a esta situación esta Sala concluye que los argumentos expuestos carecen de justificación constitucional. Estas entidades no pueden condicionar la asistencia médica al cumplimiento de una obligación legal de menor jerarquía que las normas constitucionales que buscan preservar la dignidad humana y la garantía del derecho fundamental a la salud. Esta Corte en sentencia T-436 de 2006 menciona al respecto:

“Es preciso subrayar, no obstante, que aquí nos encontramos ante el supuesto descrito en párrafos anteriores, según el cual, cuando la vida, la salud, la integridad o la dignidad de las personas se puedan ver afectadas de manera grave por cuenta de tratamientos interrumpidos a destiempo o por drogas no suministradas a tiempo bajo pretextos establecidos en preceptos de carácter legal o reglamentario, cabe inaplicar dichos preceptos

en el caso concreto pues su aplicación significa, de modo simultáneo, obstaculizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Las enfermedades catastróficas que sufre la peticionaria exigen un tratamiento constante e ininterrumpido. La actora tiene, por consiguiente, un derecho a que el tratamiento iniciado por parte de la Sanidad de la Policía Nacional no se suspenda. Insiste la Sala en que al interrumpir la prestación del servicio de salud y el suministro de medicamentos recetados a la peticionaria por el médico tratante, la entidad vulneró su derecho fundamental a la continuidad en la prestación del servicio de salud - garantizado en los términos en los cuales lo ha indicado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional y que fueron expuestos en las consideraciones de la presente sentencia”.

Ahora bien del diagnóstico consignado en la Ecografía Doppler<sup>9</sup> y de los exámenes médicos<sup>10</sup> practicados al señor Pallares aportados como prueba no se puede concluir lo imperativo de una cirugía. Adicionalmente, en el expediente no figura la valoración por el anesthesiólogo, que según lo consignó el apoderado de la parte actora en el escrito de impugnación, es la prueba fehaciente de la necesidad de la cirugía. Por el contrario, sí aparece probado que el accionante continúa afectado en su salud de acuerdo con la fórmula médica<sup>11</sup> adjunta expedida con posterioridad a la fecha de la suspensión en el servicio de salud por SaludCoop EPS.

En consecuencia, esta Sala ordenará la continuidad del tratamiento médico antes iniciado y que se realice una valoración especializada y si los resultados arrojan la necesidad del procedimiento quirúrgico la EPS SaludCoop deberá prestarlo, pero en todo caso, la entidad deberá continuar prestando la asistencia requerida para restablecer el estado de salud del señor Andrés Pallares, hasta tanto el accionante se afilie a otra EPS, sea ésta del régimen contributivo o del régimen subsidiado.

En consecuencia y con el fin de contemplar el derecho al diagnóstico la Sala reitera que en virtud de lo establecido en el artículo 14 literal j de la Ley 1122 de 2007 que expone que en aquellos casos de enfermedades o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y el médico tratante tampoco las gestiona ante el respectivo órgano

administrativo y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga.

El alcance de la normatividad citada anteriormente es empoderar a las Entidades Promotoras de Salud para que éstas encabecen la obligación constitucional de proteger el derecho a la salud de los usuarios mediante el cumplimiento de trámites administrativos ante los Comités Técnicos Científicos, así como sancionar a la EPS en caso de no estudiar oportunamente las solicitudes médicas ordenadas por el galeno tratante.

La imposición de la sanción pretende evitar que se active la acción de tutela como un mecanismo recurrente para la protección de los derechos a la salud, ya que de acuerdo con lo prescrito en la Ley 100 de 1993 las Entidades Promotoras del servicio de salud dentro del Sistema General de Seguridad en Salud son instituciones garantes de los servicios de salud de sus afiliados.

En consecuencia la jurisprudencia de esta Corporación, ha precisado que (i) los Comités Técnicos Científicos son instancias meramente administrativas, cuyos procedimientos no pueden oponerse a los afiliados al momento de hacer efectivo el derecho a la salud de los usuarios a través de la prestación de servicios médicos no cubiertos por el POS; (ii) que la competencia para solicitar ante el Comité Técnico Científico, el suministro de servicios médicos que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, reside exclusivamente en los médicos tratantes y (iii) que ante cualquier divergencia entre el criterio del Comité Técnico Científico y el médico tratante, prevalece el criterio de éste, que es el especialista en salud.

En armonía con lo expuesto, se concluye que SaludCoop EPS si vulneró los derechos fundamentales a la vida y a la salud del peticionario por lo tanto se concederá el amparo para proteger tales derechos y se ordenará a la institución demandada que continúe suministrando la atención integral que requiera el actor en razón del tratamiento médico y realizarle los exámenes y procedimientos que se requieran según lo prescriban sus médico hasta tanto la amenaza cese.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR lo resuelto por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga Atlántico en la sentencia de 8 de marzo de 2010, que negó el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor Andrés Felipe Pallares Sulbaran. En su lugar, TUTELAR esos derechos por las razones y en los términos de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a SaludCoop EPS Baranoa Atlántico por conducto de su Director Administrativo Regional Costa señor Luis E. García Porras o quien ejerza sus funciones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a continuar suministrando la atención integral que requiera el señor Andrés Felipe Pallares Sulbaran en razón del tratamiento médico que se le inició, y en consecuencia deberá suministrarle todos los medicamentos y realizarle los exámenes y procedimientos que se requieran, según lo prescriban sus médicos, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad encargada de prestar el servicio en cuestión asuma sus obligaciones legales y los continúe efectivamente prestando.

TERCERO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia C.-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

2 Sentencia T-557 DE 2007.

3 En las sentencias T-699 de 2004 y T-060 de 1997 se admitió la continuidad en la asistencia sanitaria prestada a través de contratos de medicina prepagada.

4 En el mismo sentido véase la Sentencia T-170 de 2002.

5 Sentencia T1278 de 2001.

6 Entre otras Sentencias T-060 de 1997, T-829 de 1999, T-680 de 2004, T-170 de 2002 y T-380 de 2005.

7 Folio 5

8 Folio 6

9 Folio 5

11 Folio 11