

Sentencia T-970/07

DERECHO A LA SALUD-Protección por tutela

DERECHO A LA SALUD-Comprende la continuidad en la prestación del servicio y conexidad con otros principios

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Implica asegurar la universalidad del servicio

La garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud implica aquí asegurar la universalidad del servicio lo que se contrapone a una oferta parcializada o incompleta del servicio y riñe asimismo con una prestación de salud solo en aquellos eventos en que las personas se encuentren en peligro de muerte.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Criterios jurisprudenciales aplicables

DERECHO A LA SALUD-Cirugía de la accionante fue formulada estando vigente la afiliación a la EPS por lo tanto, la prestación ya estaba reconocida

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-La EPS no podía excusarse en que la peticionaria ya estaba retirada del Sistema de Seguridad Social para no realizar la cirugía

Referencia: expediente T-1668112

Acción de tutela instaurada por Cecilia Pico Díaz contra Comfenalco.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Mauricio González Cuervo 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 del fallo dictado por el Juzgado Quince Civil Municipal de Bucaramanga en el trámite de la acción de tutela instaurada por Cecilia Pico Díaz contra Comfenalco.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1.- La actora manifiesta que desde hace varios años se encuentra afiliada a Comfenalco EPS en calidad de cotizante adscrita a la sede de Bucaramanga (Expediente, a folio 1).

2.- Expresa la peticionaria que trabaja en calidad de impulsadora de diferentes productos, razón por la cual siempre la vinculan bajo la modalidad de contrato a término definido. Dice, en relación con lo anterior, que en noviembre de 2005 empezó a cotizar nuevamente hasta marzo de 2006, fecha en la cual no se le reanudó el contrato por lo que permaneció desvinculada durante tres meses y sólo hasta el día 15 de junio de 2006 comenzó a cotizar nuevamente hasta el día 30 de diciembre de 2006 (Expediente, a folio 1).

3.-Relata que desde el día 28 de diciembre de 2005 empezó a ser tratada por la doctora Adriana González a causa de un LEIOMIOMA DEL ÚTERO. Cuenta que se le detectó un mioma subseroso de 3.5 centímetros y un quiste de 4.1 centímetros, lo cual le genera abundantes sangrados y profundos dolores que le impiden caminar. Explica que a la fecha el mioma presenta un aumento de tamaño llegando a los seis centímetros (Expediente, a folio 1).

4.- Aduce que dada la gravedad de la enfermedad avanzada que padece, su vida se encuentra en peligro. Menciona que el día 18 de diciembre de 2006 la doctora Adriana González ordenó que se practicara de manera inmediata CIRUGÍA DE MIOMA SUBSEROSO, RESECCIÓN DE QUISTE OVARIO DERECHO Y LIGADURA DE TROMPAS (Expediente, a folio 1).

5.- Expone que el día 2 de enero de 2007 asistió a CONSULTA PREANESTÉSICA, la cual arrojó

resultados positivos así que se programó la cirugía para el día 11 de enero de 2007 a las 3 pm, pero minutos antes de entrar a la sala de cirugía se le informó que el procedimiento quirúrgico no se podía practicar por cuanto se le dijo que había sido retirada del sistema de salud desde el día 9 de enero de 2007, razón por la cual se canceló la intervención (Expediente, a folio 1).

6.- Alega que en su calidad de madre cabeza de familia de dos hijos - el primero de 14 años de edad y la segunda de 18 años - estudiantes de colegio y de universidad, respectivamente, debe responder por sus sostenimiento y aclara que dada su enfermedad avanzada no puede trabajar y la empresa no la ha contratado de nuevo pues se ve impedida para caminar. Por tal motivo, agrega la peticionaria, la EPS le había garantizado que cuando no se le reanudara el contrato podría acceder al servicio de salud por un mes más después del último aporte a la seguridad social. No obstante lo anterior, afirma que la EPS no le realizó la cirugía y canceló la orden que hacía días estaba prevista desconociendo el carácter urgente del procedimiento quirúrgico y el peligro que sufre su vida al no practicarlo (Expediente, a folio 1).

Solicitud de tutela

5- La actora solicita que se tutelen los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada practicar (i) cirugía de extracción de mioma subseroso; (ii) cirugía para extracción de quiste de ovario derecho; (iii) cirugía para ligadura de trompas; (iv) los demás elementos humanos y materiales, tal como se relaciona en las solicitudes de autorización de la doctora Adriana Gonzáles Quitian, médica tratante, prescritas de fecha 18 de diciembre de 2006. (v) todos los tratamientos pre y post quirúrgicos que requiera hasta su total recuperación.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

6.- En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de la peticionaria (expediente a folio 5).
- Carné de afiliación a la EPS Comfenalco con fecha de inicio 01/06/2000 y fecha de vencimiento 01/08/2003 (expediente a folio 5).
- Copia del hoja de consulta preanestésica (expediente a folio 6).

- Copia de historial clínico de la actora efectuado por la médica tratante adscrita a Comfenalco desde diciembre 28 de 2005 hasta septiembre 15 de 2006 (expediente a folios 7-10).
- Copia de la ecografía pélvica practicada el día 23 de diciembre de 2005 en donde se concluye que la peticionaria tiene un mioma uterino y un quiste dependiente del ovario derecho (Expediente a folio 11).
- Copia de la orden en donde la médica adscrita a Comfenalco Adriana González prescribe efectuar examen preanestésico y realizar las cirugías para extraer el mioma, el quiste así como llevar a cabo el procedimiento de pomey (expediente a folio 12).
- Copia del documento en el cual la actora expresa su consentimiento informado para que se le practiquen los procedimientos prescritos por la médica tratante (expediente a folio 13).

Respuesta de la entidad demandada

7.- Mediante escrito fechado el día primero de febrero de 2007 y dirigido al Secretario del Juzgado Quince Civil Municipal de Bucaramanga, el Director Administrativo de la Caja de Compensación Familiar Comfenalco, Santander, procedió a dar respuesta a la solicitud de tutela de la forma como se transcribe a renglón seguido.

“1. La señora CECILIA PICO DÍAZ (...) fue vinculada a la EPS COMFENALCO, por primera vez el día 01 de julio del año 2000 hasta el 28 de febrero de 2001; por segunda vez se afilió el día 01 de abril de 2001 al 30 de julio de 2001; por tercera vez el 31 de julio de 2001 al 7 de octubre del mismo año; posteriormente ingresó el día 03 de enero de 2002 al 28 de enero del mismo año; reingresó nuevamente el día 11 de marzo de 2002 al 28 de febrero de 2003; por sexta vez ingresó el 03 de marzo de 2003 al 01 de mayo de 2004; por séptima vez se afilió el día 02 de febrero de 2004 al 19 de julio de 2005; nuevamente se vinculó el día 11 de noviembre de 2005 hasta el 19 de marzo de 2006 y finalmente reingresó el día 16 de junio de 2006 y fue retirada por novedad reportada por la Cooperativa de Trabajo Asociado TrabajoCoop limitada, el 30 de diciembre del año 2006 (énfasis y subrayas agregadas por la entidad demandada).

2. A la señora CECILIA PICO DÍAZ, se le ha garantizado y suministrado a cargo de la EPS

COMFENALCO, todos los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS). Es de anotar que la normatividad legal vigente, establece que por la Entidad Promotora de Salud tiene derecho a todas las prestaciones asistenciales que garantiza el Régimen Contributivo a sus afiliados, incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS) del Régimen Contributivo.”

A continuación, el Director Administrativo de la entidad demandada realizó un listado de todas las consultas suministradas a la peticionaria así como de las autorizaciones emitidas, luego de lo cual expresó que la actora era una paciente que en la actualidad presentaba mioma subseroso y un quiste en el ovario derecho, “siendo adelantado manejo médico, por la especialista en ginecoobstetricia Dra. Adriana González Quitian.” Admitió, por demás, que la médica tratante le había prescrito a la actora miomectomía (resección de mioma); cistectomía (resección de quiste de ovario derecho) y salpingoclasia o pomey.

Agregó, que la peticionaria había radicado documentos para efectos de que se le practicaran los procedimientos prescritos el día 18 de septiembre de 2006 a lo cual se había dado el trámite respectivo. Manifestó, que la orden emitida por la médica tratante no comprendía nada que indicara el carácter prioritario de los procedimientos, lo que a juicio del Director “debe contener toda petición de procedimiento quirúrgico que de acuerdo al criterio médico requiere una fecha estimada para su realización por la urgencia y los efectos que pueda producir en el paciente.”

Acentuó que dado el carácter electivo de la cirugía prescrita “dicha solicitud fue sometida al procedimiento ordinario de aprobación por parte [del] Comité Técnico Científico, dentro de un estricto orden y de conformidad a los términos que establece la Organización Mundial de la Salud (tres meses).” Recordó que la programación quirúrgica en COMFENALCO se efectuaba una vez al mes y que en ella se clasificaban las cirugías teniendo en cuenta el carácter prioritario de las mismas. Aclaró que la cirugía prescrita a la peticionaria había sido catalogada como no prioritaria en vista de que la médica tratante no había manifestado que era urgente.

Dijo, más adelante, que los procedimientos fueron autorizados el 23 de noviembre de 2006 y la fecha fue informada a la peticionaria “mediante comunicación telefónica el 24 del mismo mes y año para que se acercara a la oficina de autorizaciones a tramitar las respectivas ordenes. A finales de noviembre la paciente se acercó a nuestras oficinas a realizar el

respectivo trámite donde de le elaboraron las órdenes con fecha de diciembre 1 de 2006, informándole a la señora que podía venir a reclamarlas en esa fecha.”

Manifestó el Director Administrativo de la Caja de Compensación Familiar Comfenalco, Santander, que no obstante lo anterior, la actora afirmó no querer operarse durante el mes de diciembre de 2006 y, añadió el director, que solo hasta finales del mes de diciembre regresó a solicitar las órdenes de cirugía. Aseguró, en ese orden de ideas, que los procedimientos quirúrgicos prescritos no le fueron practicados a la demandante por su propia voluntad.

Argumentó, más adelante, que la peticionaria asistió a consulta con la especialista en ginecología el día 4 de enero de 2007 y que la cirugía se programó para el 11 de enero del mismo año. Dijo que, no obstante lo anterior, al confirmar que la actora “había sido retirada del sistema General de Seguridad Social en Salud, por orden de la cooperativa a la cual se encontraba vinculada, desde el 30 de Diciembre de 2006 (...) se debieron cancelar los procedimientos.”

A juicio del Director Administrativo de la entidad demandada, no es cierto que se le haya negado a la peticionaria la prestación de los servicios que requiere. En su opinión, lo que sucede es que cuando se constató que la actora había sido retirada del sistema, se vieron obligados a aplicar la normatividad vigente, debiéndose cancelar la cirugía pues no existía sustento jurídico para la realización de la misma.”

De conformidad con los argumentos expuestos, el Director Administrativo solicitó desestimar las pretensiones de la acción de tutela contra la EPS Comfenalco.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Primera y única instancia

8.- El día 8 de febrero de 2007, el Juzgado Quince Civil Municipal de Bucaramanga resolvió denegar la tutela. Sustentó su decisión en los motivos que se resumen a continuación.

Consideró el Juzgado que las pretensiones de la actora eran improcedentes por cuanto la ciudadana Pico Díaz solicitó a la entidad demandada la autorización de una cirugía “no obstante encontrarse retirada del sistema de seguridad social en salud desde el 30 de

diciembre de 2006 y no habiendo estado afiliada al sistema como mínimo los doce (12) meses anteriores al retiro.”

Trajo a colación el Despacho que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 del Decreto 806 de 1998 “una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral o de la pérdida de la capacidad de pago del trabajador independiente, el trabajador y su núcleo familiar gozarán de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por treinta (30) días más contados a partir de la fecha de la desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores.”

Con fundamento en lo anterior, estimó que la demandante no tenía derecho al período de protección laboral establecido en el artículo mencionado por cuanto “durante los últimos doce meses anteriores a la fecha de su retiro no estuvo afiliada al sistema de seguridad social en salud.” Rememoró que la peticionaria estuvo afiliada con antelación al 30 de diciembre de 2006, fecha en la cual la Cooperativa de Trabajo Asociado Trabajocoop Limitada la retiró. En total, añadió, la actora estuvo afiliada únicamente siete meses ininterrumpidos, esto es, desde el 11 de noviembre de 2005 hasta el 19 de marzo de 2006 y del 16 de junio de 2006 al 30 de diciembre de 2006, es decir, “no estuvo afiliada los doce meses seguidos que exige el citado Decreto.”

Por los motivos expuestos consideró el Juzgado que no era factible ordenar a la EPS que autorizara la cirugía prescrita por la médica tratante. Insistió en que

“La normatividad a la cual hace alusión el Ministerio de Protección Social (Decretos 1703 y 2400 de 2002, y Decreto 1406 de 1999) determina es los eventos en los cuales se produce la desafiliación y la consecuente pérdida de antigüedad al sistema de seguridad social en salud, por omisión en el pago o reporte oportuno de un período de cotización, mientras que el Decreto 806 de 1998 regula es sobre el periodo de protección laboral una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral, que es lo que ocurrió en el evento de la señora CECILIA PICO DIAZ, quien fue retirada del sistema porque la Cooperativa de Trabajo Asociado Trabajocoop limitada reportó la novedad de retiro a la EPS COMFENALCO, y no porque haya habido mora en el pago de las respectivas cotizaciones.”

En vista de lo anterior, el Juzgado concluyó que ni la EPS Comfenalco, ni el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud habían vulnerado ningún derecho constitucional fundamental de la peticionaria.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico objeto de estudio

2.-La actora solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida así como los principios constitucionales de solidaridad y de dignidad humana que considera han sido desconocidos por Comfenalco EPS al negarse a practicarle los procedimientos prescritos por la médica tratante encaminados a contrarrestar un mioma subseroso de 3.5 centímetros y un quiste de 4.1 centímetros que le genera abundantes sangrados y profundos dolores así como le impide desempeñarse normalmente en la vida laboral.

La entidad demandada considera que no ha vulnerado ningún derecho constitucional fundamental de la peticionaria por cuanto se le han garantizado y suministrado todos los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Estima que una vez acordada la fecha para efectuar los procedimientos prescritos por la médica tratante, fue la misma peticionaria quien resolvió posponer la práctica de los mismos, razón por la cual, cuando más adelante se le iba a efectuar la intervención, ya ella se encontraba desafiada del Sistema General de Seguridad Social en Salud, motivo suficiente para no realizar los procedimientos prescritos.

El Juez a quo denegó el amparo solicitado. Consideró que al encontrarse la peticionaria desafiada del sistema y no cumplir con los requisitos previstos en el artículo 75 del Decreto 806 de 1998 según el cual “una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral o de la pérdida de la capacidad de pago del trabajador independiente, el trabajador y su núcleo familiar gozarán de los beneficios del plan

obligatorio de salud hasta por treinta (30) días más contados a partir de la fecha de la desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores”, no era factible exigir a la EPS que autorizara la cirugía ordenada por la médica tratante.

3.- De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta oportunidad la Sala de Revisión debe establecer si una Entidad Promotora de Salud vulnera los derechos fundamentales de sus afiliados al negar la autorización y práctica de un procedimiento quirúrgico que ya había sido ordenado previamente con el pretexto de haber sido reprogramada la fecha de ejecución de la cirugía por la beneficiaria y solicitarse su práctica cuando ya la paciente se encontraba desafiliada del sistema.

4.- Para resolver el problema jurídico planteado la Sala procederá a (i) reiterar la jurisprudencia constitucional respecto del derecho fundamental a la salud y su protección por vía de la acción de tutela; (ii) recordar que según la jurisprudencia constitucional el derecho a la salud comprende la garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud de conformidad con los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima. Hechas las anteriores consideraciones, la Sala procederá a ocuparse del caso objeto de revisión.

Protección del derecho constitucional fundamental a la salud por acción de tutela

5.- Según el artículo 49 de la Constitución Nacional, la salud tiene una doble connotación –derecho constitucional fundamental y servicio público¹-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad².

En este orden de ideas, el artículo 49 de la Constitución Nacional dispone que le “[c]orresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes [y] (...) establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control.” Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está conectada con la realización misma del Estado Social de Derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

6.- En relación con la protección del derecho constitucional fundamental a la salud mediante acción de tutela, ha expresado la Corporación que la salud no es un derecho fundamental cuya protección se pueda brindar prima facie por vía de tutela. La implementación práctica de este derecho implica no desconocer su faceta prestacional, asunto éste, que obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que la eficacia de este derecho tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la puesta en vigencia de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano.

7.- De otra parte, al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, el derecho a la salud tiene la estructura normativa de principio - mandato de optimización - y, en esa medida, tiene una doble indeterminación, normativa y estructural, la cual debe ser precisada por el intérprete, por ejemplo, mediante la determinación de las prestaciones que lo definen. En este contexto, es preciso tanto racionalizar su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia, como determinar en qué casos su protección es viable mediante tutela.

Justo en esa misma línea argumentativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el amparo por vía de tutela del derecho fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no

acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

8.- A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional fundamental a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación.

9.- Respecto del primer criterio, la Corte ha señalado que, "(a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo."³ De ahí, que en el caso de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, se pueda afirmar que el derecho a la salud encuentra un contenido evidente cuya garantía resulta indiscutible.

10.- En relación con la garantía de prestaciones incluidas en los planes, cabe señalar que recientemente el legislador (Ley 1122/07 art. 41) confirió a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos, con las facultades propias de un juez, que resuelvan mediante fallo en derecho, algunas controversias entre las entidades promotoras en salud (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios. La competencia en tal materia fue circunscrita a controversias relativas a: (i) negativa de reconocimiento de prestaciones del derecho a la salud contenidas en los planes obligatorios, cuando dicha negativa amenace la salud del(a) usuario(a); (ii) reconocimiento de gastos económicos por concepto de atención de urgencias autorizadas por las EPS, en instituciones (IPS) con las que éstas no tengan contrato, o porque las EPS nieguen dicho reconocimiento

por incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada; (iii) problemas de multiafiliación; y (iv) conflictos relacionados con la posibilidad de elegir libremente EPS y/o trasladarse dentro del Sistema General de Seguridad en Salud.⁴

Por lo anterior, respecto de la protección del derecho fundamental a la salud mediante acción de tutela, se puede concluir que en los casos de amenaza o vulneración del mismo a causa de la falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, se debe agotar en principio el mecanismo establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007. Esto, previa consideración de la eficacia que dicho procedimiento puede prodigar en el caso concreto. Pues, tal como sucede con los demás derechos fundamentales cuya protección procede por mecanismos jurídicos distintos a la acción de tutela, se debe analizar en cada caso particular si el mecanismo en cuestión resulta eficaz e idóneo, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que autorizara la interposición de una tutela por la urgencia de la protección. El mismo análisis vale para el caso de los tres supuestos restantes del artículo 41 de la ley 1122 de 2007, en los que resulta procedente el nuevo mecanismo diseñado por el legislador.

11.- Respecto del segundo criterio cabe señalar que la incapacidad económica para acceder a servicios excluidos de los planes obligatorios, al conjugarse con sucesos concretos como las condiciones particulares – en relación con su especial consagración en la Constitución- de quien alega la posibilidad de acceder a ellos, o como los eventos que rodean la situación en que se solicita su garantía, pueden derivar en el desconocimiento del carácter indivisible e interdependiente⁵ de los llamados derechos civiles y políticos, y los derechos económicos sociales y culturales. El concepto mismo de salud, enmarcado dentro de los derechos económicos sociales y culturales, se define a través de elementos relacionados con el favorecimiento y realización de aspectos como la vida, la dignidad y el desarrollo, los cuales a su vez se han enmarcado dentro de los derechos civiles y políticos. En este sentido, la Corte ha reconocido que si en un caso concreto se determina que la falta de garantía del derecho a la salud trae como consecuencia hacer nugatorio su mismo alcance conceptual, entonces su protección debe brindarse por el juez constitucional.

12.- No resulta pues razón suficiente, cuando se presentan las situaciones descritas, que los ciudadanos no puedan reclamar y acceder a prestaciones excluidas de los planes obligatorios por el sólo hecho de no tener como asumir su costo. De un lado, la Corte Constitucional ha

definido el principio de justicia que procura que los servicios de la medicina se brinden en la sociedad equitativamente entre la población, "... que es una expresión específica del derecho de igualdad en el campo de la salud (CP arts 13 y 49)"⁶. De otro, el inciso final del artículo 13 de la Constitución de 1991, establece una clara obligación en cabeza del Estado de proteger especialmente a personas en condiciones desfavorables, incluso de índole económica. Y, la protección que el juez de tutela brinda en estos casos, no es más que el cumplimiento de dicha obligación.

El derecho a la salud comprende la garantía de continuidad en la prestación del servicio público de salud de conformidad con los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima.

13.- Respecto de la garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud, la cual se entiende incluida dentro del derecho constitucional fundamental a la salud, ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional a partir de los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima. La Corte Constitucional ha reseñado que tal garantía tiene por objeto asegurar una ininterrumpida, constante y permanente prestación de los servicios de salud con el fin de ofrecer a las personas la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades.

Han sido reiteradas las ocasiones en las cuales esta Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de que el servicio público de salud se preste de manera eficaz⁷. La Corte ha entendido que la prestación eficaz del servicio de salud está estrechamente conectada con la continuidad en su oferta que supone, a la vez, la prestación sin interrupciones, permanente y constante del servicio⁸. El alcance que la Corte ha fijado al principio de continuidad del servicio público de salud es bastante amplio, en especial, cuando está de por medio la protección de derechos fundamentales, como la vida, la integridad y la dignidad. El principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia. Esta Corte ha afirmado de manera reiterada que:

"el principio de eficiencia no solamente tiene que ver con la eficacia y la adecuada atención, sino con la continuidad en la prestación del servicio (SU.562/99). Esto es particularmente importante tratándose de la salud. Se debe destacar que la eficiencia debe ser una

característica de la gestión. La gestión implica una relación entre el sistema de seguridad social y sus beneficiarios. La gestión exige una atención personalizada en torno a los derechos y necesidades de los usuarios y una sensibilidad social frente al entramado normativo para que el beneficiario no quede aprisionado en un laberinto burocrático⁹.”

Lo anterior contribuye a alumbrar el sentido y alcance del derecho a la salud en cuanto subraya la necesidad de que el mismo comprenda no sólo la garantía de que será prestado de modo ininterrumpido y constante sino que habrá de ofrecerse de manera tal, que no ponga a las beneficiarias y a los beneficiarios del servicio ante trámites burocráticos innecesarios o superfluos encaminados a obstruir el acceso a la salud, sean estos trámites de orden normativo o administrativo. El objetivo consiste, pues, suplir las necesidades de las personas titulares del derecho constitucional fundamental a la salud por manera que no se pierda la sensibilidad con la situación en la que se ven colocadas las personas y se les proporcione la atención adecuada, sea ella de orden preventivo, curativo o paliativo.

14.- En cumplimiento de la garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud las Entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- deben cerciorarse de que sus afiliadas y afiliados reciban los servicios necesarios para su recuperación. Sobre este particular, resulta necesario recordar lo expresado por esta Corte en sentencia T-799 de 2006 cuando manifestó que “el derecho a la salud es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como mental. Con el fin de preservar la salud y garantizar el estado de bienestar, las personas deben estar en condiciones de intentar el restablecimiento de su salud.”

En este orden, mediante diferentes providencias, la Corte Constitucional ha amparado el derecho fundamental cuando ha sido vulnerado como consecuencia del desconocimiento del principio de continuidad en la prestación de la atención en salud.

En sentencia T-170 de 2002 la Corte dispuso que en el ámbito de la salud, es necesario tener en cuenta aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad humana o a la integridad física. La garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud implica aquí asegurar la universalidad del servicio lo que se contrapone a una oferta parcializada o incompleta del servicio y riñe asimismo con una prestación de salud solo en aquellos eventos en que las

personas se encuentren en peligro de muerte. En este sentido, ha señalado la Corte Constitucional que “no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.”

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

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

15.- En precedencia se indicó que la garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud se relaciona muy estrechamente con el principio de eficacia, de eficiencia, con el de universalidad y se vincula de manera especial con el principio de integralidad. De cara a garantizar la vigencia del principio de integralidad, no resulta factible limitar la atención en salud a algunos servicios o solamente a aquéllos solicitados por medio de acción de tutela, sino que es indispensable brindar toda prestación necesaria para el restablecimiento y recuperación de la salud. Por estos motivos, debe garantizarse la prestación de todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante considere necesario para el restablecer la salud de las personas.

Ahora bien, la continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de eficacia, de eficiencia, de universalidad y de integralidad sino también por su estrecha vinculación con el principio de confianza legítima establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los

postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.” Esta buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado.

De lo expuesto se deriva, que el cumplimiento efectivo y eficiente del derecho constitucional fundamental a la salud conlleva el deber de continuidad en la práctica de tratamientos para la recuperación de la salud y se desprende del mismo modo la necesidad de prestar un servicio oportuno y de calidad que sea simultáneamente universal e integral. La garantía de continuidad en la prestación del servicio es parte, por consiguiente, de los elementos definitorios del derecho constitucional fundamental a la salud que no puede ser desconocido sin que con esta actitud se incurra en una grave vulneración del derecho a la salud y de otros derechos que se conectan directamente con él, como son el derecho a la vida en condiciones de dignidad y de calidad y a la integridad física y psíquica. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales.

16.- Con fundamento en los elementos de juicio presentados en esta providencia, la Sala Séptima de Revisión pasará a examinar el caso concreto.

Caso concreto

En el asunto sub judice a la actora le fue detectado un mioma subseroso de 3.5 centímetros y un quiste de 4.1 centímetros a causa de un Leiomioma del Útero lo cual le genera abundantes sangrados y profundos dolores que le impiden caminar. A partir de las pruebas allegadas al expediente, se constató que la actora ha sido vinculada a y desafiliada de la EPS Comfenalco en varias oportunidades, dependiendo de los contratos de trabajo a término fijo suscritos en calidad de impulsadora de distintos productos. En este orden de ideas, fue afiliada a Comfenalco por primera vez el día 1 de julio del año 2000 hasta el 28 de febrero de 2001; por segunda vez se afilió el día 1 de abril de 2001 al 30 de julio de 2001; por tercera vez el 31 de julio de 2001 al 7 de octubre del mismo año; posteriormente ingresó el día 3 de enero de 2002 al 28 de enero del mismo año; reingresó nuevamente el día 11 de marzo de

2002 al 28 de febrero de 2003; por sexta vez ingresó el 3 de marzo de 2003 al 1 de mayo de 2004; por séptima vez se afilió el día 2 de febrero de 2004 al 19 de julio de 2005; de nuevo se vinculó el día 11 de noviembre de 2005 hasta el 19 de marzo de 2006 y por último reingresó el día 16 de junio de 2006. El día 30 de diciembre fue retirada por la Cooperativa de Trabajo TrabajoCoop.

Bajo la calidad de beneficiaria de la EPS Comfenalco, la médica tratante le ordenó a la ciudadana Cecilia Pico Díaz la práctica de varios procedimientos: cirugía de mioma subseroso, resección de quiste de ovario derecho y ligadura de trompas. En cumplimiento de esta prescripción, la EPS demandada programó la fecha de la cirugía en diciembre de 2006, pero la peticionaria manifestó no querer operarse para esa fecha. Cuando en enero de 2007 se llevaron a cabo los trámites a fin de realizarle a la actora los procedimientos ordenados por la médica tratante y ella se encontraba ya lista para ingresar a la sala de cirugía, la EPS se negó a autorizar el procedimiento quirúrgico con el argumento según el cual en ese momento la peticionaria se encontraba desafiada del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El problema que se plantea en el caso sub lite puede sintetizarse de la siguiente manera: ¿implica la reprogramación de un procedimiento quirúrgico por parte de la beneficiaria del mismo, que la EPS obligada a prestarlo puede abstenerse de realizarlo alegando que para la fecha en que se reprogramó tal procedimiento ya la persona respecto de quien debía efectuarse la cirugía se encontraba desafiada del sistema, sin que esta situación no suponga, de modo simultáneo, un serio y grave desconocimiento del derecho constitucional fundamental a la salud de la beneficiaria?

Para efectos de encontrarle respuesta a esta inquietud, no puede perderse de vista que aquí no se trata de una novedad que haya surgido con posterioridad al momento en que la Cooperativa de trabajo retiró del Sistema de Seguridad Social en Salud a la ciudadana Cecilia Pico Díaz, sino que estamos frente a un procedimiento prescrito por la médica tratante en vigencia de la afiliación de la actora a la EPS Comfenalco. Así las cosas, el cambio de fecha para efectuar la cirugía no puede equipararse a un nuevo procedimiento pues, de hacerse tal equivalencia, se estaría desconociendo uno de los elementos integrantes del derecho constitucional fundamental a la salud, cual es, la garantía de continuidad en la prestación del servicio.

No ofrecen un servicio de calidad, ni transparente, ni efectivo y rompen con la garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud las entidades prestadoras que se escudan en obstáculos de orden normativo o administrativo para no autorizar procedimientos que han sido prescritos en vigencia de la afiliación o que interrumpen de manera intempestiva e injustificada los tratamientos ordenados. La calidad y transparencia en la prestación del servicio dependerá, en gran medida, de la capacidad que tengan las entidades prestadoras del servicio público de salud de seguir con diligencia y cuidado la historia clínica de sus afiliados a fin de garantizar una atención oportuna y adecuada que, de no ofrecerse a tiempo o de interrumpirse a destiempo, podría generar costos adicionales y romper de manera abrupta con el equilibrio presupuestal ocasionando mayores costos y enormes perjuicios para la vida y la dignidad de las personas. En este sentido se pronunció la Corte en sentencia T-150 de 2000:

” cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos contemplados en normas legales o reglamentarias que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables.”

Dado que en el caso bajo examen en la presente ocasión la cirugía fue formulada por la médica tratante estando vigente la afiliación a la EPS Comfenalco y que la cirugía prescrita no constituye una novedad o un procedimiento no previsto con antelación, estima la Sala que al abstenerse la EPS de autorizar la cirugía esgrimiendo como excusa que la peticionaria se encontraba retirada del Sistema General de Seguridad Social en Salud, implicó desconocer una prestación que ya se había reconocido y supuso, por consiguiente, vulnerar la garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud en tanto uno de los elementos que componen el derecho constitucional fundamental a la salud.

Por los motivos expuestos, la Sala revocará la sentencia emitida por el Juzgado Quince Civil Municipal de Bucaramanga y, en su lugar, concederá la protección invocada. Además, ordenará a la EPS Comfenalco que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia autorice la práctica del procedimiento ordenado

por la médica tratante a la ciudadana Cecilia Pico Díaz.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el día 8 de febrero de 2007 por el Juzgado Quince Civil Municipal de Bucaramanga y, en consecuencia, CONCEDER el amparo invocado.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS Comfenalco que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia tome las medidas necesarias para autorizar cirugía de (i) extracción de mioma subseroso; (ii) extracción de quiste de ovario derecho; (iii) ligadura de trompas; (iv) los demás elementos humanos y materiales, tal como se relaciona en las solicitudes de autorización de la doctora Adriana Gonzáles Quitian, médica tratante, prescritas de fecha 18 de diciembre de 2006. (v) todos los tratamientos pre y post quirúrgicos relacionados con el LEIOMIOMA DEL ÚTERO que padece la ciudadana Cecilia Pico Díaz.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

AUSENTE CON EXCUSA

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

2 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003.

4 Ley 1122 de 2007: "Artículo 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios; c) Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo 1°. La Superintendencia Nacional de Salud sólo podrá conocer y fallar estos

asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal.

Parágrafo 2°. El procedimiento que utilizará la Superintendencia Nacional de Salud en el trámite de los asuntos de que trata este artículo será el previsto en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998.”

5 Comité de Derechos Económicos sociales y culturales, Observación General 2, Medidas internacionales de asistencia técnica, 1990. Párrafo 6; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1990, Párrafo 8.

6 Corte Constitucional. Sentencia SU-337 de 1999.

7 Ver fallo T-185 de 2006. En el mismo, la Corte señaló que “el principio de continuidad en los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones abruptas y sin justificaciones válidas de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que requiera según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario”. Consultar, más recientemente, Corte Constitucional. Sentencia T-535 de 2007.

8 En este sentido se pronuncia la sentencia de la Corte Constitucional T-618 de 2000.

9 Corte Constitucional Sentencia SU 592 de 1999.

10 Sentencia T-1198 de 2003.