COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/535/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/535/07
Expediente	—
Fecha	2007-07-12
Sala	Sala de
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Salud
- Derecho A La Salud Frente A Sujetos De Especial Proteccion
- Principio De Integralidad Del Sistema De Seguridad Social En Salud
- Regimen Contributivo De Salud
- Derecho A La Salud Y A La Vida De Persona En Circunstancias De Debilidad Manifiesta
- Resuelve Primero.

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Por médico tratante debe llevarse a cabo y la EPS no puede negarse a en cuenta que el médico tratante es quien determina la necesidad o no de realizar un tratamiento o procedimiento para reestablecer el estado de salud del

Texto completo

T-535-07 SENTENCIA T- Sentencia T-535/07 DERECHO A LA SALUD- Doble connotación DERECHO A LA SALUD- Casos de protección a través de tutela DERECHO A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION- Fundamental PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- Contenido PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD- Alcance DERECHO A LA SALUD- Prueba de la incapacidad económica REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD- Presunción de capacidad económica/ REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD -Prueba de la incapacidad económica para asumir tratamiento DERECHO A LA SALUD- Tratamiento prescrito por médico tratante debe llevarse a cabo y la EPS no puede negarse a practicarlo por razones económicas Debe tenerse en cuenta que el médico tratante es quien determina la necesidad o no de realizar un tratamiento o procedimiento para reestablecer el estado de salud del paciente y que le permita llevar una existencia digna. Es aquél quien, conforme a las circunstancias individuales de cada paciente, señala cuál es el procedimiento que debe llevarse a cabo, y la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de conveniencia institucional.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DE PERSONA EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Vulneración por omisión en la práctica de cirugía a persona con severas crisis de epilepsia De lo manifestado por la junta de decisiones, se concluye la importancia de la práctica del procedimiento ordenado al actor, en consecuencia, SALUDCOOP E.P.S vulneró los derechos fundamentales de éste a la salud y a la vida digna, toda vez que prevalecieron

circunstancias de índole administrativa para omitir y hacer nugatoria la práctica del procedimiento e interrumpir la prestación del servicio de salud. Esta Sala de Revisión resalta que en el caso objeto de revisión están en juego los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, y la Constitución Política consagra un régimen de protección especial para éstos.

Referencia: expediente T-1573784 Acción de tutela instaurada por Marilyn Salas Tarifa en representación de Daniel Andrés Durango Martínez contra SALUDCOOP EPS.

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil siete (2007). La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis 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 Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo Municipal de Cartagena y por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena I.

ANTECEDENTES. La señora Marilyn Salas Tarifa, actuando en representación del señor Daniel Andrés Durango Martínez interpuso acción de tutela contra SALUDCOOP EPS, ya que consideró que la decisión de la mencionada entidad de negar la autorización para la intervención quirúrgica denominada protocolo de cirugía de epilepsia, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

HECHOS 1.- La señora Marilyn Salas Tarifa, quien actúa en representación del señor Daniel Andrés Durango Martínez, manifiesta que éste último está afiliado a SALUDCOOP EPS en calidad de cotizante dependiente.

2.- Arguye que desde el día 13 de julio del presente año el señor Durango se encuentra internado en el Hospital Neurológico por padecer epilepsia médicamente intratable. Sostiene que en la actualidad presenta una frecuencia diaria de cinco crisis epilépticas.

3.- Afirma que la junta de decisiones de la entidad ordenó la intervención quirúrgica denominada protocolo de cirugía de epilepsia, la cual no ha sido autorizada por SALUDCOOP EPS.

4.- Considera la demandante que la negativa de la EPS de ordenar la practica del procedimiento, situación que no ha manifestado por escrito, constituye una violación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Daniel Andrés Durango Martínez.

Solicitud de tutela 5.- Marilyn Salas Tarifa, actuando en representación del señor Daniel Andrés Durango Martínez, solicita que se amparen los derechos fundamentales de éste a la salud y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene a SALUDCOOP EPS que autorice la intervención quirúrgica prescrita.

Pruebas aportadas al proceso 6.- Copia de la cédula de ciudadanía y del carnet de afiliación a la EPS SALUDCOOP del señor Daniel Andrés Durango Martínez.

- Copia de la historia clínica del señor Daniel Andrés Durango Martínez expedida por el Hospital Neurológico el 28 de junio de 2006, en la cual se diagnostica epilepsia focal probablemente sintomática.

- Copia del acta de la Junta de Decisiones suscrita por el equipo médico de la Fundación Instituto de Rehabilitación para Personas con Epilepsia (FIRE) celebrada el día 13 de julio de 2006 - Copia del formato de solicitud de orden de hospitalización del 14 de julio de 2006 dirigida a la E.P.S. SALUDCOOP.

- Copia de la remisión dirigida por la Liga Colombiana contra la Epilepsia IPS al consultorio jurídico de la Universidad de San Buenaventura en la que recomienda la presentación de la acción de tutela para garantizar los derechos del

paciente.

Además se afirma que SALUDCOOP si tiene convenio con la entidad y en varias oportunidades ha autorizado diferentes procedimientos. Por último, sostienen que ésta es la única institución del país autorizada para realizar el procedimiento denominado protocolo de cirugía de epilepsia.

Intervención presentada por SALUDCOOP EPS. 7.- Mediante escrito de fecha 26 de julio de 2006 la Directora Seccional de SALUDCOOP EPS, manifestó que el señor Daniel Andrés Durango Martínez se encuentra afiliado en calidad de cotizante dependiente en esa Entidad Promotora de Salud desde el 5 de diciembre de 2003 y que actualmente se encuentra al día en pagos.

Afirmó que los servicios de salud no han sido negados al señor Durango Martínez por la EPS, ya que éste nunca los ha requerido. Además, considera que la conducta desplegada por SALUDCOOP EPS no amenaza ni vulnera ningún derecho fundamental del accionante, pues ha brindado los tratamiento médicos y demás prestaciones que ofrece la cobertura del POS.

Argumentó que el procedimiento solicitado, protocolo de cirugía de epilepsia, no está incluido en el P.O.S. y el actor ingresó a la institución que ordena el procedimiento mediante servicio particular, por lo cual debe cubrir todos los gastos generados a partir de la consulta.

Con todo, solicita que se declare improcedente la acción de tutela presentada por el señor Daniel Andrés Durango Martínez, por cuanto la conducta desplegada por la entidad ha sido legítima. En caso de que se ordene a la EPS realizar el tratamiento, solicita que se autorice el recobro al Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- II.

SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN. Fallo de primera instancia. 8.- Mediante fallo del 1 de agosto de 2006, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cartagena, decidió conceder la solicitud de amparo de los derechos fundamentales del señor Daniel Andrés Durango Martínez, tras considerar que la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social. Anotó que se debían protegerse los derechos fundamentales del actor, teniendo en cuenta que padece una enfermedad catastrófica que afecta su calidad de vida.

Impugnación. 9.- SALUDCOOP EPS manifestó su inconformidad con el anterior fallo, al considerar que el a-quo no puede dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, pues solo son viables si la entidad ha incurrido en una acción u omisión que constituya violación de algún derecho fundamental. Asimismo, señaló que la acción de tutela no procede para satisfacer meras expectativas y la pretensión del actor es la autorización de un tratamiento integral cuyo carácter es futuro e incierto. Agrega que el actor tenía la carga de demostrar que no podía asumir el costo de la cirugía que requiere, por estar en imposibilidad total o parcial, y no lo hizo.

Fallo de segunda instancia. 10.- El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena resolvió revocar la sentencia impugnada, y, en su lugar, negar el amparo solicitado al argumentar que del material probatorio aportado al expediente no se desprende que el actor este en imposibilidad económica para cubrir el costo del procedimiento no P.O.S., siendo éste un presupuesto necesario para que las entidades prestadoras de salud inapliquen el régimen de exclusiones de medicamentos, tratamientos y procedimientos no cobijados dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Revisión por la Corte. 11.- Remitido el fallo a esta Corporación, mediante auto del diez (10) de abril de 2007, la Sala de Selección correspondiente dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

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 concordantes.

Presentación del caso y problema jurídico. 2.- La señora Marilyn Salas Tarifa, quien actúa en representación del señor Daniel Andrés Durango Martínez, aduce que SALUDCOOP EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su agenciado, toda vez que negó la autorización para la intervención quirúrgica denominada protocolo de cirugía de epilepsia recomendada por la Junta Médica de la Liga Colombiana contra la Epilepsia.

3.- De acuerdo a la situación fáctica planteada, en esta oportunidad la Sala de Revisión debe resolver varios problemas jurídicos. En primer lugar, 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, bajo el argumento de no estar contemplado en el Plan Obligatorio de Salud y por ser recomendado por una junta médica luego de una consulta particular.

En segundo lugar, debe determinar si la capacidad económica de un accionante constituye una razón suficiente para denegar acciones de tutela interpuestas con el objeto de acceder a procedimientos que se encuentran excluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud cuando se encuentra de por medio la protección a la vida digna y a la salud de un sujeto de especial protección constitucional.

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 para obtener la autorización y práctica de un procedimiento excluido del Plan Obligatorio de Salud y, (ii) por último se analizará el requisito en particular de la falta de capacidad de pago, toda vez que el juez de segunda instancia decidió revocar el amparo concedido por el a-quo al argumentar que no se cumplía este requisito. Hechas las anteriores consideraciones, la Sala procederá a ocuparse del caso sujeto a revisión.

El derecho a la salud y su protección mediante la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia. 4.- La acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En consecuencia, para que un derecho sea susceptible de amparo a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales [1] .

5.- Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, el derecho a la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público [2] -.

En ese sentido, todas las personas pueden 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 solidaridad [3] .

La facultad que la Constitución Política le otorga a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud está directamente relacionada con la realización del Estado social de derecho y con los propósitos derivados del artículo 2 constitucional, el cual dispone:

“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 y 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.- La protección del derecho a la salud consagrada en el ordenamiento constitucional se complementa con lo dispuesto en instrumentos internacionales [4] . Así, el artículo 25 de la Declaración Universal de

Derechos Humanos establece en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.” De igual manera, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho.” 8.- Según lo establecido en el Pacto Internacional sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales, la salud es, pues, un derecho fundamental que envuelve - como sucede también con todos los demás derechos fundamentales - prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la práctica. A ese respecto es muy clara la Observación 14 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 General 14, el Pacto también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato.

9.- En relación con el derecho a la salud, esta Corte [5] ha contemplado diversos escenarios donde es factible la protección de éste a través de la acción de tutela. Así, puede solicitarse el amparo del derecho a la salud por vía de la acción de tutela en aquellos casos en los cuales (i) no se reconozcan las prestaciones incluidas en los planes obligatorios siempre que su negativa no se haya fundamentado, estrictamente, en un concepto médico, (ii) cuando quien solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) cuando la persona afectada se encuentre en situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Estado - en aplicación de los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia - debe racionalizar la prestación satisfactoria del servicio de salud a su cargo o a cargo de los particulares que actúan en calidad de autoridades públicas, atendiendo, de modo prioritario, a quienes se encuentren en cualquiera de las situaciones descritas anteriormente.

De esta manera, la Corte Constitucional ha manifestado que aún tratándose de prestaciones excluidas del POS, del POSS, del PAB, del PAC y de aquellas obligaciones previstas en la Observación General 14, procede la acción de tutela como mecanismo para lograr la protección del derecho fundamental a la salud [6] .

10.- En los casos enunciados, los jueces constitucionales de tutela deberán verificar la naturaleza de la prestación reclamada y analizar la situación en que se exige su cumplimiento pues, como lo ha indicado la Sala, se trata de obligaciones cuya realización implica erogaciones económicas. De ahí que el vínculo entre la no prestación del servicio solicitado y la afectación de los derechos fundamentales así como la falta de capacidad de pago constituyan criterios determinantes para que proceda la protección del derecho fundamental a la salud, cuando se trate de prestaciones no contempladas dentro de los planes legales y reglamentarios de salud.

11.- Respecto de los sujetos de especial protección constitucional, es obligación del Estado encaminar medidas afirmativas en aras de proteger de manera especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan.” [7] Ahora bien, la Constitución Política establece cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional. Frente a ellos, la protección del derecho a la salud es reforzada debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Así por ejemplo, en el caso de la infancia, las personas con discapacidad y los adultos mayores, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede para amparar el derecho a la salud, aún cuando el servicio que se solicite esté excluido del POS.

12.- Para finalizar, puede afirmarse que para el caso de los sujetos de especial protección constitucional, el Estado por intermedio de las entidades prestadoras de salud, está obligado a prestar la atención médica integral que requieran de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, atendiendo la protección reforzada de que gozan, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad, pilares establecidos desde el ordenamiento constitucional.

El principio de integralidad y el derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud. 13.- El principio de integralidad está definido en la Ley 100 de 1993 como "la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población.

Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley." Este postulado ha sido desarrollado en diferentes disposiciones de la Ley 100 de 1993, especialmente la cobertura integral que prevé el Preámbulo de dicha norma y la protección integral incorporada en el artículo 153, numeral 3° de la misma y asimismo, en instrumentos propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud como la guía de atención integral establecida en el artículo 4, numeral 4 del Decreto 1938 de 1994 [8] .

Con todo, el principio de integralidad es uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para resolver los asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. Así, la Corporación ha afirmado que la atención en salud debe ser de carácter integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente [9] .

14.- Como desarrollo de este principio, las entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen prestar un servicio específico [10] .

Precisamente, en sentencia T-518 de 2006, esta Corte señaló que tratándose de menores con discapacidad el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral encaminado a lograr la integración social del niño. Asimismo, aseveró que "el alcance del servicio público de la seguridad social en salud es el suministro integral de los medios necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso".

15.- Ahora, respecto del derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud, el cual se ha desarrollado a partir de los principios de eficacia y universalidad, la jurisprudencia constitucional ha reseñado que éste busca garantizar una ininterrumpida, constante y permanente prestación de los servicios de salud con el fin de proteger los derechos a la vida y a la salud de las personas [11] .

La garantía constitucional de continuidad en el suministro de servicios de salud permite cumplir con la fase de recuperación que es inherente al derecho a la salud. Sobre este particular, resulta necesario recordar que esta Corte argumentó en sentencia T-799 de 2006, 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." 16.- En cumplimiento del principio de continuidad las Entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- deben garantizar que sus afiliadas y afiliados reciban los servicios necesarios para su recuperación. En este orden, mediante diferentes providencias, esta Corte ha amparado el derecho fundamental de los adultos mayores y de las niñas y niños a la salud 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. En este sentido, señaló 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." [12] 17.- En virtud del principio de integralidad no es posible limitar la atención en salud de los adultos mayores o de cualquier sujeto de especial protección constitucional a algunos servicios o solamente a aquéllos solicitados por medio de acción de tutela sino brindar toda prestación necesaria para el restablecimiento y recuperación de la salud. Por estos motivos, con fundamento en dicha integralidad 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.

Por último, se concluye que el cumplimiento efectivo del derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional conlleva el deber de continuidad en la práctica de tratamientos para la recuperación de su salud. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente no prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera por razones presupuestales o administrativas, so pena de incurrir en la vulneración de los derechos fundamentales de éstos.

Prueba de la falta de capacidad económica. 18.- Uno de los requisitos para que sea procedente la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela para obtener por parte de una Entidad Promotora Salud una prestación excluida del Plan Obligatorio de Salud es el relacionado con la falta de capacidad económica del usuario. La conveniencia de probarlo se justifica ante la necesidad de preservar el equilibrio financiero de las Entidades Promotoras de Salud y en general del sistema de salud contributivo. Como consecuencia de ello, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que quien pertenezca al régimen contributivo, para acceder a los beneficios excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-, debe "demostrar su incapacidad económica para asumirlos, la necesidad del tratamiento que permita garantizar sus derechos a la salud y a la vida y que la orden haya sido impartida por el médico tratante adscrito a la entidad promotora de salud." [13] 19.- En razón de lo expuesto, los afiliados al sistema que tengan capacidad de pago para cubrir el costo de las prestaciones médicas que requieren excluidas del Plan Obligatorio de Salud deberán asumirlo. Como criterio general se presume que quien haga parte del régimen contributivo cuenta con capacidad de pago [14] , sin embargo, dicha presunción no opera de manera absoluta y en tal medida ha señalado la Corte que debe tenerse en cuenta las particularidades de cada caso [15] .

Respecto de lo expuesto, en sentencia T-683 de 2003 se resumieron los requisitos a tener en cuenta en materia de condiciones probatorias cuando se trata de demostrar la incapacidad económica del solicitante de tutela que reclama la autorización de procedimientos, intervenciones, diagnósticos y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud de la siguiente manera:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue;

(ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad” .

20.- De igual manera, en varios pronunciamientos [16] esta Corte ha explicado que no es razón suficiente para negar el amparo solicitado que el afiliado posea algún ingreso, sino que debe acreditarse que éste sea suficiente para asumir el valor del tratamiento excluido del Plan Obligatorio de Salud y, a su vez, permita costear las demás obligaciones personales, familiares y económicas del afiliado, y ha acudido a la noción de gastos soportables, desarrollada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [17] .

21.- En conclusión, el cumplimiento de este requisito está directamente relacionado con la distribución equitativa de los recursos, situación que el juez constitucional debe tener en cuenta cuando a través de un fallo de tutela ordene inaplicar las disposiciones que regulan las inclusiones del Plan Obligatorio de Salud, lo cual no implica que la falta de pruebas que acrediten éste requisito sea un argumento suficiente y constitucionalmente admisible para negar el servicio, pues los jueces de tutela deben velar por la eficacia de los derechos fundamentales y demás garantías constitucionales teniendo en cuenta las circunstancias fácticas del caso.

Análisis del caso Concreto. 22.- En el presente caso, la señora Marilyn Salas Tarifa, argumenta que la junta de decisiones de la Liga Colombiana contra la Epilepsia le ordenó a su agenciado, Daniel Andrés Durango Martínez el procedimiento denominado cirugía de protocolo de epilepsia, el cual, es necesario para disminuir el riesgo de su padecimiento, pues actualmente presenta una frecuencia diaria de cinco (5) crisis. Aduce que SALUDCOOP EPS negó la autorización toda vez que éste se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud y porque el procedimiento fue ordenado luego de una consulta particular, razón por la que considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

De las pruebas aportadas al expediente, está acreditado que el señor Daniel Andrés Durango Martínez fue atendido como un paciente particular en la Liga Colombiana Contra la Epilepsia, institución que recomendó la práctica del procedimiento denominado protocolo de cirugía de epilepsia.

Así mismo, según constancia suscrita por un médico adscrito a la Liga Colombiana Contra la Epilepsia SALUDCOOP EPS [18] tiene contrato con dicha institución y en varias oportunidades ha autorizado -a otros pacientes- la práctica de procedimientos y tratamientos, a pesar de ello ha negado la autorización para la práctica del procedimiento solicitado por el señor Durango Martínez.

Ahora, teniendo en cuenta que el actor se encuentra hospitalizado en el centro de atención de la Liga Colombiana Contra la Epilepsia, debido a que padece de cinco crisis diarias de epilepsia, la Entidad Promotora de Salud a la cual se

encuentra afiliado no puede argumentar la falta de un convenio o contrato con ésta para negar la prestación del servicio, pues tal actuación vulnera los derechos fundamentales.

Debe tenerse en cuenta que el médico tratante es quien determina la necesidad o no de realizar un tratamiento o procedimiento para reestablecer el estado de salud del paciente y que le permita llevar una existencia digna. Es aquél quien, conforme a las circunstancias individuales de cada paciente, señala cuál es el procedimiento que debe llevarse a cabo, y la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de conveniencia institucional.

23.- El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, establece los servicios de salud que deben prestar las Entidades Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo [19] . Así, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas "aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos" [20] .

De igual forma, el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994, establece: "De las exclusiones y limitaciones del plan obligatorio de salud. En concordancia con lo expuesto en los artículos anteriores y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la ley 100 de 1993, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, incluyendo los que se describen a continuación…" A pesar de lo expuesto, esta Corte, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento, medicamento o diagnóstico requerido, para ordenar que sea suministrado y así evitar que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad y a la salud [21] .

Entonces, puede concluirse que se vulneran los derechos fundamentales de los pacientes, cuando se pretende -como en éste caso- que el carácter estructural, presupuestal e institucional de la prestación del servicio de salud, rebase el respeto por los derechos fundamentales.

La Sala recalca la importancia de que la interpretación de las normas que regulan la prestación del servicio de salud sea acorde con las normas constitucionales, pues éste es un deber ineludible de las entidades prestadoras de salud y de las autoridades judiciales que actúan como jueces de tutela.

24.- Teniendo en cuenta que el actor padece de epilepsia, enfermedad que genera una discapacidad, se concluye que quien solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional razón por la que la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de éste. Entonces, esta Sala de Revisión procederá a estudiar las circunstancias fácticas del caso para establecer si es viable ordenar el procedimiento solicitado.

Al presente proceso se aportó copia del dictamen de la junta de decisiones de la Liga Colombiana contra la Epilepsia [22] , en la cual se recomienda la práctica del procedimiento denominado protocolo de cirugía de epilepsia.

De lo manifestado por la junta de decisiones, se concluye la importancia de la práctica del procedimiento ordenado al señor Daniel Andrés Durango Martínez, en consecuencia, SALUDCOOP E.P.S vulneró los derechos fundamentales de éste a la salud y a la vida digna, toda vez que prevalecieron circunstancias de índole administrativa para omitir y hacer nugatoria la práctica del procedimiento e interrumpir la prestación del servicio de salud.

25.- Una vez mas esta Sala de Revisión resalta que en el caso objeto de revisión están en juego los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, y la Constitución Política consagra un régimen de protección especial para éstos. Adicionalmente, esta Corte en aplicación de ese régimen especial ha reiterado que tratándose de éstos, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen el carácter de derechos fundamentales.

Ante esto, cabe concluir entonces, que los tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, deben ser asumidos por la Entidad Promotora de Salud respectiva, si es que el paciente es un sujeto de especial protección constitucional, se encuentra en una situación de urgencia y sus derechos fundamentales se vulneran por la renuencia de su práctica.

Entonces, como en éste caso es procedente la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales del señor Daniel Andrés Durango Martínez el estudio de los requisitos jurisprudenciales para que proceda la acción de tutela para ordenar el suministro o práctica de procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud deviene improcedente.

26.- También debe resaltarse que la obligación que vincula a las Entidades Promotoras de Salud con el sujeto de especial protección constitucional, no se extingue con las prestaciones definidas legal y reglamentariamente. Esto por cuanto la obligación constitucional de brindar efectiva protección a estos sujetos, hace que la exclusión de un tratamiento, procedimiento o medicamento del Plan Obligatorio de Salud no resulta una razón constitucionalmente admisible para negar su prestación. Ahora, si bien es cierto que su práctica está en principio autorizada por la estipulación contractual, no lo es menos que, si éste se encuentra excluido, existen mecanismos que permiten preservar el equilibrio contractual de tal manera que si el servicio se presta, las Entidades Promotora de Salud pueden acudir al recobro frente al Estado por el monto de su costo.

27.- Finalmente, esta Sala de Revisión concluye que la negativa de SALUDCOOP EPS de ordenar la practica del procedimiento denominado protocolo de cirugía de epilepsia prescrito por el médico tratante y avalado por la junta de decisiones, vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Daniel Andrés Durango Martínez. En consecuencia, y en virtud de los argumentos expuestos, se revocará la decisión proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena.

IV. DECISION 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, por la razones expuestas el fallo proferido por el Tercero Civil del Circuito de Cartagena, de fecha 5 de octubre de 2006. En su lugar, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cartagena, el día 1 de agosto de 2006, mediante el cual se concedió el amparo a los derechos fundamentales del señor Daniel Andrés Durango Martínez.

SEGUNDO.- ORDENAR a SALUDCOOP EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo autorice la práctica del procedimiento denominado protocolo de cirugía de epilepsia ordenado por el médico tratante al señor Daniel Andrés Durango Martínez.

TERCERO. - LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Ver sentencias T-859, T-860 de 2003 y T-308 de 2006.

[2] Respecto del derecho a la salud, esta Corte ha señalado que éste es un derecho asistencial, toda vez que requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Consultar sentencias T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

[3] Consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1024 de 2000. [4] El derecho a la salud se reconoce en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales." [5] Ver sentencia T-016 de 2007 [6] Ibíd.

[7] Artículo 13 de la Constitución Política. [8] "El conjunto de actividades y procedimientos mas indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada; y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo" [9] Consultar sentencias T-518 de 2006 y T-201 de 2007.

[10] Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004 , T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001, T-079 de 2000, T-179 de 2000.

[11] 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".

[12] Sentencia T-1198 de 2003. [13] Consultar sentencia T-564 de 2003. [14] Ver sentencia T-666 de 2004. [15] Ver sentencias T-384 de 2006 y T-771 de 2005, entre otras.

[16] Ver sentencia SU-819 de 1999 y T-564 de 2003. [17] Consultar sentencia T-666 de 2004. [18] Cuaderno principal folio 5. [19] Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000.

[20] Artículo 86 del Decreto 806 de 1998. [21] Ver sentencia T-1066 de 2004, entre otras. [22] Ver folios 8, 9 y 10 del cuaderno principal.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.