COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/816/08

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/816/08 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2008-08-21 |
| **Sala** | Sala Novena de Revisión |
| **Magistrado ponente** | Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Salud Como Derecho Fundamental
- Derecho A La Salud
- Derecho A La Salud Y Seguridad Social
- Derecho Al Libre Desarrollo De La Personalidad
- Derecho A La Seguridad Social En Salud
- Sistema General De Seguridad Social En Salud

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Fundamentalidad no depende de la manera cómo estos se hacen efectivos en la terminación de éste no faculta a la EPS a suspender inmediatamente servicios servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento

## Texto completo

T-816-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-816/08 DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL -Reiteración de jurisprudencia DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL -Protección constitucional DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS- Su fundamentalidad no depende de la manera cómo estos se hacen efectivos en la práctica DERECHO A LA SALUD -Fundamental DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL -Instrumentos internacionales de protección DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD -Desarrollo de la sexualidad DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -Continuidad en el servicio SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -Sujeción a principios PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD -Prestación sin interrupción SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -Continuidad como elemento esencial DERECHO A LA SALUD Y CONTRATO DE TRABAJO -La terminación de éste no faculta a la EPS a suspender inmediatamente servicios ACCION DE TUTELA PARA SUMINISTRO DE PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL POS -Reglas jurisprudenciales PLAN OBLIGATORIO DE SALUD- Capacidad económica del usuario respecto de servicios no cubiertos INCAPACIDAD ECONOMICA- Prueba PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN MATERIA DE SALUD -Juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso a los servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento Referencia: expediente T-1879400 Acción de tutela interpuesta por Héctor contra Saludcoop EPS.

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santiago de Cali, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Héctor contra Saludcoop EPS.

I. ANTECEDENTES. 1. Aclaración preliminar. Ponderando el diagnostico que padece el actor ( “Lesión en el pene tipo condiloma” ), la Sala ha adoptado como medida de protección de su derecho a la intimidad y confidencialidad, suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, su nombre.

Como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, la información sobre las afecciones de la propia salud hacen parte de la esfera privada del individuo y por ello, no pueden constituirse en datos de dominio público [1] .

En consecuencia, para todos los efectos de la presente providencia el nombre del accionante será reemplazado por el de Héctor. El actor, interpuso acción de tutela contra la EPS Saludcoop, por considerar que dicha entidad vulnera su derecho fundamental a la salud.

Para fundamentar su solicitud, narró los siguientes: 2. Hechos. 1. Afirma que después de que lo analizara un medico general de Saludcoop, lo remitió a un urólogo de la entidad el cual le encontró unas “lesiones en el pene condiloma producido por el virus del papiloma humano” , por esta razón el medico urólogo le ordenó 2 exámenes una fulguración la cual la cubre el POS y una penescopia.

2. La EPS accionada manifestó que no podía autorizar la penescopia en la medida que el POS no lo cubre. 3. El accionante afirma que los dos exámenes se deben realizar conjuntamente, en la medida que si no se hace alguno de los dos no podría saber con exactitud el tratamiento a seguir.

4. Anota que el virus se lo puede trasmitir a su esposa lo cual le puede generar cáncer de cuello uterino. 5. Igualmente manifiesta que no tiene como pagar particularmente el procedimiento denominado penescopia, la cual tiene un valor aproximado a los $210.000 pesos.

Por lo brevemente expuesto, solicita el amparo de su derecho fundamental a la salud y solicita que se ordene a la EPS Saludcoop para que autorice la realización del examen de “penescopia”.

3. Contestación de la entidad demandada. Por medio de apoderada judicial, la EPS Saludcoop, el 18 de julio de 2007 contestó la presente demanda y se opuso a las pretensiones aclarando que el paciente Héctor presenta “condiloma plano, infección por papiloma virus), motivo por el cual le fue prescrita la realización de exámenes diagnósticos no POS (PENESCOPIA)” , servicio que no puede ser autorizado por la EPS, debido a que no forma parte de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud.

Puntualiza que el estudio solicitado corresponde a un examen en el pene por medio del cual “con acido ascético le pinten para ver si hay lesiones tipo condiloma, esto con el fin de diferir estudio para su esposa”.

Posteriormente, expuso en los argumentos que se sintetizó bajo los títulos: exclusiones y limitaciones del POS, ausencia de riesgo inminente para la vida del paciente, improcedencia de la tutela para autorizar tratamientos integrales que conllevan prestaciones futuras e inciertas, derecho a obtener en todo caso, el recobro pronto y efectivo.

Por lo escrito, solicita “Que se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE, la acción de tutela instaurada por Héctor contra Saludcoop EPS, por cuanto la conducta desplegada por al entidad ha sido legitima”.

Que se ORDENE al usuario y/o a su núcleo familiar, acreditar de forma idónea que su capacidad económica les impide asumir total o parcialmente el costo del servicio solicitado.

Que se ORDENE a una entidad publica o del Estado, suministrar el procedimiento pedido. Que se ORDENE al Ministerio de la Protección Social y al fondo de Solidaridad y Garantías Fosyga que en un plazo no superior a 48 horas, suministre a la EPS los recursos económicos para el cumplimiento del presente fallo.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN. Sentencia única de instancia. El 28 de julio de 2007, el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santiago de Cali, decidió no tutelar el amparo solicitado.

La Juez única de instancia, aludió jurisprudencia de esta Corporación que trata sobre el derecho a la salud en conexidad con la vida. Posteriormente y conforme al material probatorio allegado, concluyó que el servicio ha venido siendo prestado al punto que su caso fue revisado por un especialista en urología.

Renglón seguido manifestó que teniendo en cuenta la atención médica que se le ha brindado al señor Héctor, “se deduce que el accionante puede aportar a la recuperación de su salud y en consecuencia deberá atender la realización del examen penescopia para mejorar su calidad de vida, a fin de que atienda al principio de solidaridad que rige el sistema de seguridad social en nuestro país, toda vez que su EPS lo ha atendido en debida forma y ahora es él a quien le corresponde velar por su salud, practicándose de manera particular el examen de penescopia indicado, lo cual debe hacer, para contribuir al cuidado de su salud”.

Posteriormente, manifestó que la jurisprudencia de la Corte ha establecido unas pautas que deben reunirse para poder acceder a su autorización. Para ello trascribió:

“Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.

“Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.” Una vez presentadas las subreglas anteriores, concluyó “debe entonces el Juzgado afirmar que en el caso sub examine, no se cumplen a cabalidad, las exigencias previstas por al jurisprudencia constitucional a efectos de inaplicar los pronunciamientos de la Corte Constitucional y proceder a acceder a la protección reclamada en la tutela”.

“Así las cosas y concretamente en este caso el señor Héctor, deberá cubrir el examen de PENESCOPIA por lo que así se ordenará”. La sentencia no fue impugnada.

III. Pruebas. Del material probatorio que obra en el expediente, la Sala destaca lo siguiente: · Fotocopia de la Historia Clínica del señor Héctor. (Folios 4 y 5).

· Fotocopia de formato de negación de servicios expedido por la EPS Saludcoop (Folio 6). · Fotocopia de la cedula del señor Héctor (Folio 7).

· Fotocopia del carné de afiliación del señor Héctor a la EPS Saludcoop (Folio 8). IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia. Esta Corte es competente para conocer el fallo l fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2 . Problema jurídico Considerando los antecedentes anteriormente planteados, en esta ocasión esta Sala de revisión resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera la EPS SALUDCOOP, los derechos fundamentales del señor Héctor, por la negativa de la entidad en suministrar la autorización y práctica del procedimiento denominado “penescopia” , bajo el argumento de no encontrarse dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS- ? Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de la Corte relacionada con:

(i) el derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional; (ii) la sexualidad como parte del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y el principio de continuidad en el servicio de salud;

(iii) las reglas jurisprudenciales acerca de la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del POS; y (iv) la solución del caso concreto.

3. El derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia. Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional se caracterizó por diferenciar los derechos susceptibles de protección mediante la acción de tutela y los derechos de contenido meramente prestacional, los cuales para ser amparados por vía de tutela, debían tener conexidad con los derechos inicialmente nombrados, es decir, los de primer orden.

En la Sentencia T-016 de 2007, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, desarrolló el criterio jurisprudencial sostenido por esta Corte, sobre el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, así como que dicha fundamentalidad tampoco debe derivar de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la realidad.

Al respecto se señaló: “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 )”.

Subrayado fuera del texto original. Acertadamente, la jurisprudencia de la Corte, para establecer la fundamentalidad del derecho a la salud, se ha apoyado de instrumentos internacionales de distinto orden, [2] por ejemplo por lo estipulado en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece:

“ La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente .

La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización

Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos ”.

” Subrayado por fuera del texto original. En el mismo sentido, la Constitución de 1991, contempla estos criterios cua ndo en el artículo 49, estipula:

“ La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” .

“ Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control” .

Subrayado por fuera del texto original. Por esta razón, la naturaleza fundamental de los derechos cuyo contenido es marcadamente prestacional, caso del derecho a la salud , conlleva que ante el abandono de las instancias políticas y administrativas competentes en implementar medidas orientadas a realizar estos derechos en la practica; el juez de tutela pueda hacer efectiva su protección por vía de tutela cuando se encuentren amenazados o vulnerados.

De igual manera y enfatizando la protección constitucional del derecho a la salud como derecho fundamental, la Sentencia T-200 de 2007, menciona las dimensiones de amparo 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 [3] . 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 [4] .

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…”.

Negrillas fuera del texto original. Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte [5] , la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que (el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para

aquellas personas que padecen de enfermedades catastróficas que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas).

[6] En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

4. La sexualidad como parte del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y el principio de continuidad en el servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

En sentencia T-143 de 2005, la Corte al estudiar el caso de Juan que solicitaba a su EPS, la autorización para la implantación del procedimiento denominado "cirugía de implante de prótesis peneana" , reiterando lo desarrollado por la Sentencia SU-337 de 1999, manifestó que se ha determinado jurisprudencialmente que dentro de las diferentes facetas en las cuales el ser humano desenvuelve su personalidad, se encuentra la de su sexualidad y específicamente la de tener una vida sexual y que esa sexualidad se desarrolla en dos ámbitos fundamentales, el biológico o físico y el psicológico.

Igualmente se expuso que esta Corporación ha generado varios pronunciamientos relacionados con el aspecto físico o biológico de la sexualidad, particularmente en casos de ambigüedad sexual, hermafroditismo y de cirugías reconstructivas en pacientes afectados por accidentes o mutilaciones.

Por ello, se determinó que si la persona que comienza a presentar limitaciones para sostener una actividad en su vida sexual, en especial cuando estas limitaciones tienen su origen en problemas de salud, habrá de advertirse que no se trata tan sólo de simples afecciones de la salud, sino que también comporta la afectación de otros derechos fundamentales como la intimidad, el derecho a la familia e incluso a la vida misma.

En la Sentencia T-143/05, se determinó: "cuando el paciente que por razones de salud tiene dificultades para sostener una relación sexual satisfactoria o en el peor de los casos, para tener una relación sexual completa, aún cuando tal situación no comprometa su integridad física o su propia vida, reclama de todos modos el amparo de otros derechos fundamentales a los cuales ya se hizo mención.

"Pero, si además, dichas dificultades físicas o de salud obligan a quien las sufre a acudir al servicio de salud, y se da inicio a una de varias posibles opciones tendientes a solucionar su problema, podrá igualmente reclamar el acceso a todas las demás opciones que médicamente le permitan recuperar su salud y en particular su actividad sexual.

"De esta manera, cuando el particular que viene siendo atendido por la entidad prestadora de sus servicios de salud, en razón a una reclamación suya para solucionar un problema en su salud sexual, podrá, si en algún momento le es negado algún procedimiento o medicamento que le ha sido diagnosticado por su médico tratante para solucionar su problema de salud, alegar la aplicación del criterio de continuidad en la prestación del servicio de salud [7] .

(Énfasis fuera del texto original). Por tal motivo y en vista que la jurisprudencia de la Corte protege la sexualidad como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Sala reiterará lo dicho por la Corporación en materia de continuidad en el servicio de salud.

Del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. De conformidad con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social al igual que el de la salud son servicios públicos que deben ser prestados en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En atención a lo anterior, el legislador consagró en el artículo 2° de la ley 100 de 1993 que los servicios de salud deben ser prestados acorde con los mencionados principios, siendo definido el principio de eficiencia como “ la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente ”.

Respecto de la salud y la seguridad social la jurisprudencia ha precisado que la continuidad en su prestación garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera oportuna y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten sus garantías fundamentales.

En tal sentido, esta Corporación ha sido enfática en señalar que las razones de índole administrativo [8] o aquellas relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores o empresas contratantes con las EPS;

o en los casos en que la persona deja de tener una relación laboral, no son aceptables para negar la atención médica ya iniciada. [9] En esta medida la Corte ha destacado en múltiples Sentencias [10] la importancia que tiene el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, pues una de las principales características de los servicios públicos es la eficiencia y dentro de ella la continuidad, que busca garantizar un servicio oportuno y sin interrupción. Así en la Sentencia T-406 de 1993, la Corte consideró que uno de los principales fines del Estado es la prestación de los servicios públicos y que uno de los principios fundamentales que rige la prestación de aquellos, en materia de salud, es el de continuidad. En aquel entonces, se indicó:

“El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones.” De la misma forma en la Sentencia SU-562 de 1999, la Sala Plena de esta Corporación, estableció:

“Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.

(…) “ En el caso colombiano, la aplicación ineludible de los principios está basada en el artículo 2° de la C. P. que señala como uno de los fines del estado “garantizar la efectividad de los principios”.

Luego, el principio de la continuidad en el servicio público de salud de los trabajadores dependientes no puede ser afectado ni siquiera cuando se incurre en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes, porque la disposición que permite suspenderle el servicio a quienes estén en esta circunstancia es una regla de organización dentro de la seguridad social establecida en la ley 100 de 1993 que no se puede extender a la “garantía de la seguridad social” establecida como principio mínimo fundamental…”.

(Subrayados fuera del texto original) Así pues, las entidades prestadoras del servicio de salud no pueden efectuar actos ni incurrir en omisiones que comprometan la continuidad del servicio y su eficiencia, ya que no es admisible que se niegue la autorización de exámenes, medicamentos, procedimientos quirúrgicos o tratamientos que se encuentran en curso, pues ello amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados, no solamente cuando se demuestra que sin ellos el paciente puede morir, sino cuando se puede ver afectado el estado de salud del usuario.

[11] A dicha conclusión la Corte ha llegado en múltiples fallos. Así, en Sentencia T-829 de 1999, esta Corporación indicó que “sin importar la razón por la cual se extingue la vinculación con una E.P.S., ésta está obligada a continuar con los tratamientos que ha iniciado hasta su culminación, cuando esto es posible, o hasta cuando el ex usuario adquiera cierta estabilidad que lo aleje de un peligro de muerte, en casos extremos, de manera que no es posible la suspensión abrupta de los servicios frente a un tratamiento iniciado, siempre y cuando con ello se amenace o vulnere un derecho constitucional con carácter fundamental o uno que no tenga este carácter, pero que se encuentre inescindiblemente vinculado a uno que

lo tenga” Posteriormente en la Sentencia C-800/03, la Corte mostró como la jurisprudencia ha ido fijando en cada caso, “si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables” . Por ello, concluyó que una EPS no puede suspender un tratamiento, un medicamento o la práctica de una cirugía con base, entre otras, en las siguientes razones:

“(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esta 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 hacia 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.

[12] ” (Énfasis fuera del texto original). Como se puede apreciar, esta Corporación ha estudiado la importancia que tiene el principio de continuidad cuando se suspende la atención en salud por parte de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- por falta de pago de los aportes correspondientes del empleador o por la pérdida del vínculo laboral, señalando que una persona tiene derecho a seguir recibiendo un tratamiento médico ya iniciado, con independencia de la desvinculación o de la ausencia del pago de los aportes, “pues suspenderle los servicios súbitamente puede significar peligro para su vida y su integridad física” [13] Así, en Sentencia T-109 de 2003, la Corte Constitucional sostuvo:

“En aras de amparar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en tutela reclamando su protección, la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.” Con posterioridad, en Sentencia T-1079 de 2003, se ordenó a una EPS suministrar al accionante la atención integral en salud para tratar la hernia umbilical que padecía, al sostener que “cuando una persona deja de tener una relación laboral, y por lo tanto, deja de cotizar al régimen contributivo del Sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, ni cuenta con recursos económicos, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud (…) debe continuar recibiendo la asistencia médica, si se comprueba que para el caso están comprometidos derechos fundamentales a la vida y a la integridad de la persona”.

En igual sentido, la Sala Séptima de Revisión de la Corte en la reciente Sentencia T-1083/07, ratificó lo anteriormente expuesto, manifestando:

“En desarrollo de estos criterios, se han establecido de igual forma, por vía jurisprudencial [14] , algunas hipótesis que se presentan con cierta frecuencia y que en ningún caso pueden considerarse razones suficientes para suspender la atención en salud. Tal es el caso de la mora en el pago de los aportes, la desvinculación de la E. P. S., la pérdida de la calidad que permitía a la persona figurar como beneficiario, el no cumplimiento de todos los requisitos para la afiliación –pese a haber sido admitida la afiliación con anterioridad-, el traslado de E. P. S., el cambio de régimen de seguridad social en salud, la ausencia de algún documento de carácter técnico que debe estar en poder de la E. P. S., entre otras”.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte reconoce la importancia del principio de continuidad en materia de salud y el deber que tienen las entidades encargadas de cumplirlo. Por tal razón, ha establecido a estas, la prohibición de realizar actos que comprometan la interrupción sin justificación admisible del servicio, una vez se inicien procedimientos, tratamientos o suministro de medicamentos , si con la suspensión de aquellos se comprometen derechos fundamentales, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad encargada de prestar el servicio en cuestión asuma sus obligaciones legales y los continúe efectivamente prestando.

De la misma forma, los servicios de salud del paciente que se ve aquejado por disfunciones o afecciones en su actividad sexual, se someten a los mismos criterios de la continuidad en la prestación de los servicios médicos frente a otras dolencias. Ahora, en el evento que dichas prestaciones no pertenezcan al Plan Obligatorio de Salud (POS), se deberán verificar las reglas que jurisprudencialmente se han determinado por esta Corporación para ordenar lo no cubierto por el manual.

5. Reglas jurisprudenciales acerca de la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del POS. Reiteración de jurisprudencia.

El modelo de seguridad social en salud previsto en la Constitución Política está fundado en la eficacia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Art. 48 C.P.). Esto significa que el suministro de prestaciones médico asistenciales, al igual que la ejecución de programas de promoción y prevención, deben tener por objeto principal garantizar los derechos fundamentales intrínsecamente ligados con el mantenimiento de las condiciones de salud, bajo un marco que garantice la ampliación progresiva de la cobertura.

Estas metas del sistema de salud dependen, entre otros factores, del uso adecuado de los recursos económicos que ingresan al mismo y la solidaridad entre los sujetos que proveen las distintas fuentes de financiación, especialmente el Estado, los empleadores, los trabajadores y los pensionados.

El reconocimiento del carácter limitado de los recursos del sistema lleva, de este modo, a la determinación de mecanismos legales que optimicen su ejecución.

Entre estos instrumentos se encuentra la delimitación de las prestaciones exigibles a las empresas administradoras del sistema, a través de la fijación del Plan Obligatorio de Salud –POS-.

A pesar de la razonabilidad, que persigue fines constitucionalmente valiosos, en la determinación de un plan obligatorio en el que se encuentran los procedimientos a cargo del sistema, tales dispositivos legales generan controversias en términos de derechos fundamentales para eventos precisos. En efecto, la armonía entre las normas que regulan el plan obligatorio y los preceptos constitucionales se ve comprometida en los casos en que el usuario del servicio de salud requiere de un procedimiento o medicamento necesario para la conservación de su vida en condiciones dignas o su integridad física que, no obstante, se encuentra excluido del POS.

Ante la existencia de esa posibilidad fáctica, la Corte ha definido subreglas jurisprudenciales precisas sobre los requisitos que deben cumplirse para que el juez constitucional, ante la situación especifica, proceda a inaplicar las normas que definen el contenido del plan obligatorio y, en su lugar, ordene el suministro de la o las prestaciones excluidas. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de protección de esta naturaleza cuando concurran las siguientes condiciones:

“i) [Que] Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna”.

ii) [Que] el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;

iii) [Que] el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud; y iv) [Que] estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante .” [15] Si se cumplen las precedentes condiciones, las entidades encargadas de prestar el servicio que pertenezcan al régimen contributivo, deberán suministrar la prestación que se requiera y con el fin de preservar el equilibrio financiero tendrán la posibilidad de recobrar contra el

Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA-, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias anteriores [16] .

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007 [17] , el tema del recobro total al Fosyga es revaluado, ya que en la referida Ley se estipula lo siguiente:

"ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. "(…) " A partir de la vigencia de la presente ley el Sistema tendrá las siguientes reglas adicionales para su operación:

"a) (…) "j) En aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten 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 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.

Pues bien, en la Sentencia C-463 de 2008, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró exequible el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, en el entendido " de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes".

En virtud de ello, en los casos en que se soliciten servicios médicos que no estén contemplados en el POS del régimen contributivo; en los eventos en que las EPS lleven a consideración de sus respectivos Comités Técnicos Científicos dichas solicitudes. Si la solicitud no se estudia oportunamente ni se tramita ante el respectivo comité y la persona se ve obligada a acudir a la acción de tutela para lograr el suministro del servicio y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, tendrá como consecuencia que los costos sean cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga.

De otra parte, en el caso de entidades que pertenezcan al régimen subsidiado, conforme quedó plasmado en la referida Sentencia C-463/08, el costo de los servicios médicos no contemplados en el POS, deberá entenderse en el sentido que " la prestación ordenada vía de tutela serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y las entidades territoriales , de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001".

[18] 6. Caso concreto. 6.1 El problema jurídico que se solucionará, corresponde en determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social y a la sexualidad como parte del libre desarrollo de la personalidad del señor Héctor, por la negativa de la EPS Saludcoop en suministrar la autorización y práctica del procedimiento denominado "penescopia" , bajo el argumento de no encontrarse dentro del Plan Obligatorio de Salud –POS.

El señor Héctor, afirma que no tiene los recursos económicos para cancelar el procedimiento solicitado y que no comprende porque le niegan "el servicio ya que llevo 332 semanas cotizadas según formato de negación de servicios expedido por Saludcoop".

La entidad accionada Saludcoop EPS, argumenta que la cirugía no puede autorizarse, debido a que no forma parte de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud.

La Juez única de instancia, denegó el amparo en la medida que la EPS le ha venido prestando el servicio solicitado y a que no se cumplen a cabalidad, las exigencias previstas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para ordenar servicios médicos no POS.

6.2. Teniendo en cuenta cada una de las reglas trazadas por esta Corte para el suministro de prestaciones médicas excluidas del Plan Obligatorio de Salud –POS- y ponderando la protección del derecho fundamental a la salud del accionante, en armonía con lo expresado en la parte considerativa de esta Sentencia, la Sala advierte que se cumplen de la siguiente manera:

Primero. “Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna”.

La negativa de la EPS accionada en autorizar el examen “penescopia” , en los términos indicados por el médico tratante del señor Héctor vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida del accionante, en la medida que confrontadas las pruebas aportadas por él mismo, se aprecia que tiene diagnosticado: “ lesiones en el pene tipo condiloma” [19] .

Estas lesiones afectan notoriamente su integridad personal, ya que vulnera su derecho a la sexualidad como parte del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, en la medida que el accionante no puede desarrollar de manera plena su vida sexual ya que debe lidiar con un complejo virus [20] el cual puede trasmitir a su esposa y el mismo puede degenerarse en cáncer según la información citada, por ello y sin mayores consideraciones la Sala encuentra probado el primer requisito exigido por la jurisprudencia de la Corte para el suministro de procedimientos no POS.

Segundo. “Que el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido”.

De igual manera se verifica, que el requisito relativo a que el procedimiento prescrito no pueda ser reemplazado por otro que se encuentre contemplado en el POS, se cumple, por cuanto tal circunstancia no fue alegada por la EPS Saludcoop en la contestación de la demanda, esto es, no se aportó prueba por parte de la entidad demandada la cual indicara que examen ordenado al señor Héctor pudiera ser sustituido por otro que produzca iguales resultados para tratar la patología que padece.

Tercero. “iii) Que el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud”.

En cuanto al costo del examen y la capacidad de pago para cubrir el mismo, el accionante afirmó: “no tengo como pagar particularmente esta penescopia la cual tiene un valor aproximado a los $210.000 pesos” [21] .

En reiterada jurisprudencia se ha dicho que “la declaración o afirmación del accionante en ciertos casos, es suficiente para probar tal incapacidad económica” .

[22] Al respecto es pertinente traer a colación lo considerado por la Corte en S entencia T-744 de 2004 , en la que se dijo: “ La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos [23] .

“Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente.

[24] “Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada.

[25] ”. Asimismo en Sentencia T-421 de 2001, frente a la necesidad de la prueba de la capacidad económica, la Corte especificó: “si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho.

Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela por la ausencia de pruebas para demostrarlo, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento”.

[26] (Subrayado fuera del texto original). En estas condiciones, el accionante al no disponer de los recursos económicos necesarios, ante la ausencia de argumentación de la entidad accionada al respecto, se presume que no está en capacidad de asumir el costo del examen de penescopia y por tanto se da por cumplido el requisito [27] .

Cuarto. “iv) Que estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante”.

Respecto del requisito de la vinculación entre la entidad y un médico adscrito, como aparece a folio (4) el especialista en urología Diego Fernando Castillo, ordenó el examen denominado penescopia. Por tanto, la Sala encuentra probados los requisitos para que proceda el suministro del procedimiento “penescopia” solicitado por el actor, el cual dio origen a la interposición de la presente acción de tutela.

Igualmente, la Sala no comparte las conclusiones a las cuales llegó el juzgado único de instancia al proferir la sentencia que se revisa, no los comparte en la medida que la Juez, se ciñó a trascribir las reglas aquí estudiadas para la procedencia de servicios médicos no POS, pero no las aplicó al caso concreto, es decir la juez se limitó a la mera referencia en abstracto de las reglas y pasó a concluir sin argumentos que simplemente los requisitos no se cumplían, sin sustentar las razones de fondo para denegar el amparo.

A folios 30 y 31 se aprecia lo advertido, cuando se lee: “debe entonces, el Juzgado afirmar que en el caso sub examine, no se cumplen a cabalidad, las exigencias previstas por la jurisprudencia constitucional a efectos de inaplicar los pronunciamientos de la Corte Constitucional y proceder a acceder a la protección reclamada en la tutela” ”.

Para llegar a esta conclusión no se aprecia en la sentencia que la juez allá aplicado las reglas al problema especifico, ergo el argumento no tiene sustento.

6.3. Igualmente en el presente asunto se desconoce la continuidad en la prestación del servicio de salud al señor Héctor, en vista que la entidad venía agotando las instancias y alternativas para determinar y tratar las afecciones en la salud del accionante. Así el paciente fue visto por un médico general y posteriormente por un especialista en urología el cual ordenó una fulguración que pertenece al POS y la penescopia que no; en esta medida 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 se desconoce la el principio de continuidad en la prestación en el servicio de salud del señor Héctor.

Sobre el anterior tema, como se señaló en el recuento jurisprudencial de esta Sentencia, la Corte ha manifestado que reconoce la importancia del principio de continuidad en materia de salud y el deber que tienen las entidades encargadas de cumplirlo. Por tal razón, ha establecido a estas, la prohibición de realizar actos que comprometan la interrupción sin justificación admisible del servicio, una vez se inicien procedimientos, tratamientos o suministro de medicamentos , si con la suspensión de aquellos se comprometen derechos fundamentales, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad encargada de prestar el servicio en cuestión asuma sus obligaciones legales y los continúe efectivamente prestando.

Así, teniendo en cuenta el diagnostico del señor Héctor y el tiempo transcurrido entre la prescripción del examen y la fecha de revisión del presente caso, se ordenará a Saludcoop, (si aun no lo hubiere hecho), que deberá realizar una nueva valoración del accionante, para que sus médicos tratantes, determinen los servicios médicos pertinentes para el manejo del diagnostico que padece, garantizándosele el suministro de los medicamentos y tratamientos necesarios cuando los requiera – incluso la práctica del procedimiento denominado "penescopia".

6.4 Ahora bien, teniendo en cuenta que al señor Héctor se le diagnosticó: " lesiones en el pene tipo condiloma", para garantizar su derecho fundamental a la salud se hace necesario que se le garantice una atención integral que garantice el principio de continuidad en la prestación del servicio, (entiéndase consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, etc.), que le brinde una adecuada recuperación, conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada efectúen para tal fin.

La jurisprudencia de la Corte, ha desarrollado el principio de integralidad en virtud del cual, en casos como el presente, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento [28] .

Específicamente ha indicado esta Corporación: "(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley." [29] El principio encuentra asidero en la medida que (i) garantiza la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evita a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso, se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la sexualidad como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad del señor Héctor , motivo por el cual, se revocará el fallo revisado y se concederá el amparo solicitado.

Ahora, la Sala no puede pasar por alto la negligencia de la entidad accionada en no adelantar la solicitud ante el respectivo Comité Técnico Científico de la EPS para la autorización del procedimiento no POS aquí estudiado. En virtud de ello y conforme a lo estipulado en el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, en el entendido de la Sentencia C-463/08, se advertirá a la EPS Saludcoop que podrá recobrar contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en los gastos en que incurra en cumplimiento de lo ordenado en esta providencia y que no está obligada legalmente a asumir, con la salvedad que el monto será cubierto por partes iguales entre la EPS y el Fosyga.

V. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 28 de julio de 2007 , por el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santiago de Cali, el cual denegó el amparo solicitado por el señor Héctor.

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la sexualidad como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad del señor Héctor, por las razones y en los términos de esta Sentencia.

TERCERO.- ORDENAR a la EPS Saludcoop, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aun no lo hubiere hecho, realice una nueva valoración médica del señor Héctor, en la que se pueda determinar el tratamiento integral de las " lesiones en el pene tipo condiloma", que padece, garantizándosele el

suministro de los procedimientos o medicamentos necesarios para conjurar su enfermedad, incluso el procedimiento denominado “penescopia”, según las prescripciones de los médicos de la entidad.

CUARTO.- ADVERTIR a la EPS Saludcoop que podrá recobrar contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en los gastos en los que incurra en cumplimiento de lo ordenado en esta providencia y que no está obligada legalmente a asumir, con la salvedad que el monto será cubierto por partes iguales entre la EPS y el Fosyga.

QUINTO.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional que los nombres y los datos que permitan identificar al actor sean suprimidos de toda publicación del presente fallo. Igualmente, ORDENAR por intermedio de la Secretaría General de la Corte al Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santiago de Cali, que se encargue de salvaguardar la intimidad del actor, manteniendo la reserva sobre el expediente.

SEXTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Ponente MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] La protección de la intimidad se ha presentado por petición expresa del accionante o por que la Corte advierte la necesidad de proteger el derecho, por ejemplo en temas relacionados con hermafroditismo, señalamientos públicos de conducta, enfermos de (VIH/SIDA), sexualidad etc. La Corte ha considerado proteger el derecho a la intimidad de los accionantes impidiendo referenciar todo tipo de información que pueda identificarlos. Al respecto pueden verse las Sentencias SU-256/96, SU-480/97, SU-337/99, T-810/04, T-618/00, T-436/04, T-220/04, T-143/05, T-349/06, T-628/07, T-295/08 entre otras.

[2] Entre otros: la Declaración Universal de Derechos Humanos, 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.

[3] Sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000. [4] Sentencia T-557 de 2006. [5] Ver Sentencias: T-227/03, T-859/03, T-694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

[6] Sobre el tema particular, consultar las Sentencias: T-1384 de 2000, T-365A-06, entre muchas otras. [7] Sentencia T-143/05. [8] Sentencia T-262 de 2000.

[9] Sentencia T-829 de 1999. [10] Relacionadas con el principio de continuidad en la prestación del servicio, entre muchas otras, pueden verse las Sentencias:

T-059/97 , T-515/00 , T-746/02 , C-800/03, T-685/04 , T-858/04 , T-875/04 , T-143/05 , T-305/05 , T-306/05 , T-464/05 , T-508/05 , T-568/05, T-802/05 , T-842/05 , T-1027/05 , T-1105/05 , T-1301/05 , T-764/06 , T-662/07, T-690A/07, T-807/07, T-970/07 y T-1083/07.

[11] Sentencia T-111 de 2004. [12] En el mismo sentido véase la Sentencia T-170 de 2002. [13] Sentencia T-1278 de 2001. [14] Entre otras : Sentencias T-060 de 1997, T-829 de 1999, T-680 de 2004, T- 170 de 2002, T-380 de 2005.

[15] Cfr. Sentencias T-237/03, T-835/05, T-227/06 y T-335/06, entre otras. [16] Sentencias T-134/01, T-488/01, T-1100/02, T-261/03, T-868/05, T-361/07, T-468/07, entre otras.

[17] Ley 1122 de 2007 (enero 9). Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

[18] Sentencia C-463/08. [19] Folio 4. [20] Según figura en la enciclopedia virtual Wikipedia, el virus del papiloma humano es: “ un grupo diverso de virus ADN que infectan la piel y membranas mucosas de humanos y de variedad de animales.

Se han identificado más de 100 diferentes tipos de HPV. “Algunos tipos de VPH pueden causar condilomas mientras otros infecciones subclínicas, resultando en lesiones precancerosas. Todos los VPH se transmiten por contacto piel a piel.

“Entre 30 y 40 VPH se transmiten típicamente por contacto sexual, infectando la región anogenital. Algunos tipos de transmisión sexual de VPH(tipos 6 y 11), pueden causar verrugas genitales .

Sin embargo, otros tipos de VPH que pueden infectar los genitales no causan ningunos signos apreciables de infección. “Son lesiones precancerosas y pueden progresar a cáncer invasivo. Una infección de VPH es un factor necesario en el desarrollo de casi todos los casos de cáncer cervical .

“Un papanicolaou ( Pap ) cervical con pruebas de ADN de VPH, se usa para detectar anormalidades celulares y la presencia de VPH. Esto permite la remoción localizada quirúrgica de condilomatos y/o lesiones precancerosas antes del desarrollo de cáncer cervical invasivo.

Aunque el amplísimo uso del Pap ha reducido la incidencia y letalidad del cáncer cervical en países en desarrollo, aún la enfermedad mata varios centenares de mujeres por año mundialmente.

Gardasil , una vacuna VPH recientemente aprobada, bloquea la infección inicial contra varios de los tipos más comunes de VPH sexualmente transmitidos, lo que puede hacer decrecer la incidencia del HPV en generar cáncer.

Para mayor información ver http://es.wikipedia.org/wiki/Virus_del_papiloma_humano [21] Folio 2. [22] Sentencia T-819 de 2003 y T-093 de 2005 y T-145 de 2005.

[23] Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-113 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).

[24] Al respecto, en la Sentencia T-260 de 2004, se señaló lo siguiente: "El accionante también afirma en su demanda no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen recomendado, lo que no fue controvertido por la entidad accionada, a pesar de que es sabido que estas entidades poseen archivos con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que estos aleguen".

En el mismo sentido, ver también la sentencia T-861 de 2002 y la T-523 de 2001, entre otras. [25] Al respecto, en la Sentencia T-279 de 2002, se señaló lo siguiente : "Como se ha dicho en ocasiones pasadas (T-1120 de 2001) si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar lo dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela demandada por la ausencia de pruebas para

demostrarlo, como lo señala la sentencia que se revisa, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001)".

En el mismo sentido ver las siguientes sentencias: T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-1120 de 2001, T-1207 de 2001, entre otras. [26] Ver sentencias T-264/93, T-018/01, T-1207/01, T-447/02, entre otras.

[27] La Corte ha aplicado este mismo criterio en casos similares. Ver Sentencias T-883/03 y T-1007/03 entre otras. [28] El principio de integralidad, ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en las sentencias:

T-179/00 , T-133/01 , C-674/01 , T-111/03 , T-319/03 , T-136/04, C-760/04 , T-719/05 , T-965/05 , T-062/06 , T-282/06 , T-518/06 , T-492-07, T-597-07 entre otras.

[29] Sentencia T-136/04.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.