

Sentencia T-1054/00

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida

ACCION DE TUTELA-Protección preventiva y no solo en casos de gravedad

DERECHO A LA SALUD-Práctica de exámenes por EPS

DERECHO DE PETICION-Respuesta oportuna y de fondo

Referencia: expediente T-293275

Accionante: José Libardo Montoya Montoya.

Accionado: EPS Cajanal- Seccional Tolima y Ministerio de Minas y Energía.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil (2000).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° 293275 promovida por el señor José Libardo Montoya Montoya contra la EPS Cajanal- Seccional Tolima y Ministerio de Minas y Energía.

ANTECEDENTES

Hechos

El señor José Libardo Montoya Montoya presentó acción de tutela en contra de la EPS Cajanal- Seccional Tolima y del Ministerio de Minas y Energía, por considerar vulnerados sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, teniendo en cuenta que la EPS

accionada se ha negado a prestarle algunos servicios médicos. Las razones que fundamentan su solicitud de protección constitucional, son las siguientes:

a. Desde el año de 1973, hasta el mes de diciembre de 1998 estuvo vinculado al Ministerio de Minas y Energía. Por ende, durante esa época fue cotizante al Sistema de Seguridad Social Integral en su condición de afiliado a la Caja Nacional de Previsión, Cajanal.

a. Fue desvinculado de ese Ministerio, debido a la supresión de su cargo. Y así, una vez enterado del acto administrativo y de conformidad con lo previsto por el artículo 25 parágrafo 1º del Decreto 1938 de 1994 sobre el periodo de protección laboral, fue remitido para examen médico de retiro a la Unidad de Salud Ocupacional y Medicina del Trabajo- USOMET de Ibagué, el 11 de febrero de 1999. Después de realizado dicho examen por parte de esa entidad, ésta concluye y recomienda que se le debe practicar al actor un examen de neurocirugía y nutrición.

c) Por consiguiente, acudió a la I.P.S. Creasalud, institución adscrita a Cajanal Seccional Tolima, con el objeto de que se le practicaran las valoraciones y exámenes recomendados por la Unidad de Salud Ocupacional. Lo anterior, dentro del término de protección laboral que contempla el ordenamiento jurídico, de tres meses. Acto seguido, allí le informaron que debía presentar ante esa entidad una autorización por escrito de Cajanal EPS para la realización de los exámenes. De esta circunstancia, informó al Ministerio de Minas en memorial del 15 de febrero de 1999, dirigido al Dr. Juan Manuel Otoya, Secretario General.

d) En vista de lo acontecido hasta ese momento, procedió a solicitar la correspondiente autorización ante la EPS Cajanal, entidad que le informó que el mencionado servicio debería correr por cuenta del Ministerio de Minas y Energía. En memorial de 30 de marzo de 1999, informó de esa situación al Dr. José Fernando Ceballos, Asesor Jurídico del Ministerio. Además, ante la negativa de Cajanal, nuevamente solicitó a ese despacho la ampliación del periodo de protección laboral a Cajanal o que se ordenara a quien correspondiera, tramitar y solucionar la ampliación en comento a fin de que se le practicaran los exámenes requeridos.

e) Posteriormente, en abril 6 de 1999 mediante petición por escrito, nuevamente se dirigió al Auditor Médico de Cajanal, con el objeto de que se sirviera autorizar la práctica de los exámenes requeridos y por ende, la debida atención médica a la que tiene derecho. En respuesta a esa petición, se le informó que la solicitud había sido trasladada a la División de Salud de la Caja, con el fin de estudiar su solicitud sobre ampliación de protección laboral.

f) Con fecha del 15 de junio de 1999, es decir dos meses después, se da respuesta a la solicitud del accionante, en la que se indica que Cajanal no es la institución competente para fijar el periodo de protección laboral. Frente a esta respuesta estima el actor que nunca solicitó a la referida Caja la ampliación o prórroga del término de 3 meses de protección laboral; únicamente y como dice que consta en su petición, la pretensión era la de que se le practicara la correspondiente valoración médica por parte de la E.P.S accionada.

g) Nuevamente el 22 de junio de 1999, solicita al Ministerio de Minas y Energía que le informe o indique que organismo estatal es el competente para que se le realice la valoración y el examen y que además califique su incapacidad física laboral de conformidad con lo preceptuado por la Ley.

h) El 19 de julio de 1999 recibe copia de un memorial suscrito por el Asesor de la Secretaría General del Ministerio de Minas y Energía y dirigido a la Superintendencia de Salud, en el cual ese Ministerio solicita la colaboración de la segunda entidad, con el objeto de resolver el derecho de petición del actor a la asistencia médica.

Por todo lo anterior concluye el peticionario que después de 8 meses de ser desvinculado del Ministerio de Minas, hasta la fecha, no ha podido solucionar lo atinente a que se le practiquen los exámenes y la valoración que le debió haber realizado Cajanal. Por lo tanto solicita que se ordene finalmente a la EPS accionada, que se le practiquen los exámenes correspondientes de neurocirugía y nutrición, de manera inmediata.

Intervención de la EPS Cajanal

El ciudadano Luis Alberto Benavides Ladinez, actuando en calidad de director seccional de Cajanal E.P.S., presentó al juez de instancia, copia de la historia clínica del demandante y una copia de una publicación del periódico Ambito Jurídico, para enunciar que según decisión de la Corte Suprema de Justicia, el examen médico de egreso que reclama el

accionante, en la actualidad debe considerarse desaparecido, innecesario y parcialmente subrogado.

Intervención del Ministerio de Minas.

La ciudadana Esther Rocío Cortes Gordillo, actuando como apoderada especial del Ministerio de Minas y Energía, intervino dentro del proceso, y en lo concerniente a la situación del actor puso de presente los siguientes hechos : i) Afirma la interviniente que son ciertos los trámites adelantados por el peticionario de tutela ante el Ministerio y Cajanal E.P.S., pero en su opinión, carece de respaldo jurídico la afirmación según la cual, “el servicio médico solicitado debe correr por cuenta del Ministerio de Minas y Energía”, toda vez que el deber de los empleadores, es el de inscribir a los trabajadores a una E.P.S., pagar cumplidamente los aportes y las demás que determina el artículo 161 de la Ley 100 de 1993. ii) Es pertinente precisar que teniendo en cuenta las gestiones presentadas por el accionante de tutela, el Ministerio, preocupado por la situación del señor Montoya, ofició al Director General de Cajanal mediante oficio del 9 de abril de 1999, para que intercediera a favor del señor Montoya, sin recibir respuesta favorable. iii) Ahora bien, en respuesta del 9 de Agosto de 1999, dirigida al Ministerio por parte de la Directora General para Entidades Promotoras de Salud y Entidades de Prepago, la funcionaria informó al Ministerio que en el periodo de protección laboral, el trabajador y su grupo familiar solamente tienen derecho a la atención de urgencias y a aquellos tratamientos que se hubieren iniciado con anterioridad. Las atenciones adicionales o aquellas que superen el periodo de protección corren por cuenta del trabajador, de conformidad con el artículo 76 del Decreto 806 de 1998.

Por las razones anteriores, estima la interviniente, que no es responsabilidad de la Nación Ministerio de Minas y Energía entrar a responder por la violación de los derechos fundamentales a la salud, de los que ha sido objeto el señor Libardo Montoya. Por el contrario, el Ministerio, preocupado por el bienestar del accionante, ha intervenido altruista y desinteresadamente para obtener de Cajanal E.P.S., los servicios médicos solicitados por el exfuncionario. Así, lo relacionado con el servicio médico durante el periodo de protección con posterioridad a la desafiliación, es un asunto de competencia y responsabilidad exclusiva de Cajanal.

Pruebas.

Reposan en el expediente de tutela de la referencia, entre otras, las siguientes pruebas:

a. Carta del Asesor del despacho de la Secretaría General del Ministerio de Minas y Energía, del 12 de febrero de 1999 en el que se le solicita al accionante, acercarse a la Unidad de Salud Ocupacional y Medicina del Trabajo (USOMET) con el fin de que le sean practicados los exámenes médicos de retiro del Ministerio.

a. Historia Clínica del peticionario y examen de retiro, de la Unidad de Salud Ocupacional y Medicina del Trabajo, en el que se indican como conclusiones y recomendaciones : “1) Valoración por Neurocirugía. 2) Valoración por nutrición.”

c) Copia de las fórmulas médicas de la misma entidad, que ordenan las valoraciones por nutrición, - aparentemente por obesidad -, y la valoración por neurocirugía, - al parecer por hernia discal- del paciente, cuya fecha es 2/11/99.

d)Copia de carta dirigida a Juan Manuel Otoy, Secretario General del Ministerio de Minas, del 15 de febrero de 1999, mediante la cual el actor solicita que se le amplíe el servicio médico, hospitalario y de droga, por el término de tres meses. Expresa el peticionario adicionalmente, entre otras cosas, lo siguiente:

” De acuerdo a la valoración médica de retiro habiéndoles consultado al médico sobre un accidente de trabajo que sufrí en el año de 1978, del cual quedé impedido físicamente para hacer cualquier fuerza de oficio pesado, fui enviado al médico especialista Neurocirujano y la Nutricionista, yo solicité la cita con la I.P.S. y hasta la fecha no he recibido respuesta alguna.”

e) Copia de oficio No 04360 del Ministerio de Minas, del 17 de marzo de 1999, mediante el cual el Ministerio le informa al actor que de acuerdo con las normas establecidas por la ley 100 de 1993, él tiene derecho a recibir servicios médico por tres meses contados a partir de la fecha de su retiro. Además le informan que consultada la Unidad de Salud Ocupacional y Medicina del trabajo, la valoración por neurocirugía y nutrición por enfermedad común la debe practicar la E.P.S a la que se encontraba afiliado, es decir Cajanal.

f) Copia de la respuesta del 17 de marzo de 1999 que la Unidad de Salud Ocupacional y Medicina del Trabajo le da al Ministerio de Minas, en la que le informa que del diagnóstico obtenido respecto del demandante, “se solicita se valore por Medicina General con su E.P.S. correspondiente, ya que manifiesta principalmente cifras de tensión alta, obesidad y hernia discal, enfermedades de origen común.”

g) Copia de comunicación del 18 de marzo de 1999, del Secretario General del Ministerio de Minas, dirigida al Auditor Médico de la Caja Nacional de Previsión Social, en la que le indica lo siguiente:

“De acuerdo a la conversación telefónica del día 17 de los corrientes con la doctora Gloria Yolima Rivera, Profesional de Bienestar Social y Salud Ocupacional de este Ministerio, comedidamente solicito a usted, de acuerdo al concepto del cual anexamos fotocopia, enviado por la doctora Alba Nidia Sánchez Cediell, Gerente de Usomet Unidad de Salud Ocupacional que practicó el examen de retiro al señor José Libardo Montoya Montoya, exfuncionario de la regional Minera del Ministerio de esa ciudad, prestarle atención médica en razón a que de acuerdo al diagnóstico emitido, el citado señor fue remitido para consulta por enfermedad común por las cuales lo habían tratado en Cajanal.

Así mismo solicito se sirva autorizar ampliar el plazo de 3 meses por Protección Laboral por retiro del servicio, ya que como usted mismo comunicó al señor Montoya está solicitando atención médica desde el 5 de febrero de 1999 la cual no la han podido suministrar por confusión en la interpretación sobre el concepto que emitió el médico de salud Ocupacional.”

h) Copia de solicitud del demandante dirigida al Secretario General del Ministerio de Minas y Energía, radicada el 17 de marzo de 1999, mediante la que solicita se le instruya sobre quien debe hacer la valoración de riesgos profesionales, teniendo en cuenta las talanqueras y escollos a los que lo han sometido las autoridades en salud.

i) Respuesta del Ministerio a la anterior solicitud, con fecha del 19 de marzo de 1999, en la que se le remite copia al actor de los oficios previos que responden a esas inquietudes, y de los dirigidos por el Ministerio a Cajanal.

j) Carta del señor José Libardo Montoya dirigida al Asesor del Secretario General de Ministerio

de Minas y Energía en la que le precisa lo siguiente:

" En referencia a su oficio No 04360 del 17 de marzo de 1999, quiero manifestarle que me dirigí a la E.P.S. Cajanal, empresa a donde coticé para la salud y a la cual Usted me remitió, pero el Doctor Jorge Eliecer Sánchez, Auditor Médico, argumenta una y otra vez que el servicios médico ahora debe correr por cuenta del Ministerio de Minas y Energía.

En vista de que los tres meses de protección laboral a que tengo derecho se vencen próximamente, y que por negligencia de la Caja Nacional de Previsión no he podido hacer nada, una vez más acudo a Usted para solicitarle que ordene a quien corresponda la ampliación de esta protección y la atención médica, hospitalaria, cirugía, droga y las valoraciones ordenadas por la Unidad de Salud Ocupacional y Medicina del Trabajo."

k) Copia de carta dirigida al señor Jorge Eliecer Sánchez, Auditor Médico de Cajanal, por parte del demandante, el día 6 de abril de 1999, en la que le solicita:

"(...) se sirva ordenar a quien corresponda para que se le practique la atención médica requerida, la cual no ha podido ser suministrada por confusión en la interpretación sobre el concepto que emitió el médico de salud ocupacional, como consta en el oficio No 4422 de marzo 18 de 1999, enviado por el (...) Secretario General del Ministerio de Minas y Energía".

l) Copia de nueva solicitud del Ministerio de Minas dirigida al Doctor Jairo Coral Romo, Director General de Cajanal, el día 9 de abril de 1999, mediante la cual se le solicita autorización de servicio médico asistencial al actor y se le cuentan los pormenores de la gestión adelantada por el Ministerio y el demandante a fin de que se le presten los servicios médicos enunciados.

m) Copia de respuesta de Cajanal E.P.S. del 12 de abril de 1999, mediante la cual, se le informa al señor Montoya que se le dio traslado de su solicitud a la División de Salud de esa entidad.

n) Respuesta de Cajanal E.P.S. al señor Montoya, del 15 de junio de 1999, en la que se le indica lo siguiente:

" Atendiendo su solicitud del 4 de junio del año en curso, comedidamente me permito

enviarle copia de mi informe presentado al Dr. Luis Alberto Benavides Ladinez Director Seccional de Cajanal E.P.S.

Con respecto a su solicitud consistente en la ampliación por parte de Cajanal E.P.S. del Periodo de Protección Laboral para Usted, debo aclararle que no es competencia de Cajanal E.P.S. fijar el periodo de Protección Laboral sino del nivel central del gobierno, tal como lo estableció en el Decreto No 806 de 1998 emanando del Ministerio de Salud. (...) ”

ñ) Copia de informe enviado por el señor Alvaro Buitrago Góngora, Jefe de División Salud de Cajanal E.P.S y dirigido al señor Luis Alberto Benavides, Dirección Seccional de esa entidad. con fecha de junio 08 de 1999, en el que se indica lo siguiente sobre el caso del señor José Libardo Montoya:

” (...)cada patrono o empleador está obligado a destinar recursos humanos, financieros y físicos indispensables para el desarrollo y cumplimiento del Programa de Salud Ocupacional en las empresas o lugares de trabajo acorde con las actividades económicas que desarrollen, la magnitud y severidad de los riesgos profesionales y el número de trabajadores expuestos. (...) Además lo hice conocedor del artículo décimo de la misma resolución en donde se definen las principales actividades de los sub.programas de Medicina Preventiva y del Trabajo así: 1- realizar exámenes médicos, clínicos y paraclínicos para admisión, ubicación según aptitudes, periódicos ocupacionales, cambios de ocupación, reingreso al trabajo, retiro y otras situaciones que alteren o puedan traducirse en riesgos para la salud de los trabajadores.

Advertí al Sr. Montoya Montoya que todo cuanto tuviera que ver con lo anterior era responsabilidad del patrono o empleador. Si se encontrara alguna patología de origen imputable al trabajo la E.P.S. a través de sus I.P.S previo acuerdo con la Administradora de Riesgos Profesionales, le haría el tratamiento correspondiente. En caso de presentarse alguna limitación en la capacidad laboral sería valorado por la Junta regional de calificación de Invalidez quien determinaría el porcentaje de la misma. Si esta resultare superior al 50% será pensionado y si fuera inferior al 50% será indemnizado. De otra parte, si se tratara de una enfermedad de origen común deberá ser tratado por la I.P.S a la cual esté afiliado debiendo observar los procedimientos implantados por esa institución. En su caso, como se presume una enfermedad de origen común, debe asistir a la I.P.S. en donde los médicos de la

Institución le harán los estudios que consideren pertinentes e instauran el tratamiento que crean adecuado. No es factible que la E.P.S. ordene a la I.P.S. la conducta a seguir frente a un paciente, como quiera que es esta institución la facultada para la prestación de los servicios médico-asistenciales y no aquella, debiendo desde luego respetar las decisiones tomadas por sus profesionales.”

o) Copia de carta del 22 de junio de 1999, dirigida por el peticionario a la Secretaria general del Ministerio de Minas en la que se le informa sobre los pormenores enunciados por Cajanal en el punto anterior.

p) Copia de carta del Ministerio de Minas y Energía del 19 de julio de 1999, dirigida al Director de la Superintendencia Nacional de Salud en la que se expone el caso del señor Libardo Montoya y se le solicita a la Superintendencia intervenir para que el señor Montoya pueda ser atendido

q) Copia de respuesta de Superintendencia Nacional de Salud, recibida en agosto 31 de 1999 por el Ministerio de Minas, en la que la Superintendencia señala que :

“Infortunadamente, por tratarse de hechos cumplidos, vencido el periodo de protección laboral y haber transcurrido más de 6 meses de desvinculación y en consecuencia de no pago de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Superintendencia Nacional de Salud no tiene competencia para atender la solicitud en cuanto la atención requerida por el señor Montoya. (...)” .

r) Copia de la historia Clínica del actor en Cajanal, - de la I.P.S. correspondiente -, en donde se señala que se le había dado tratamiento por Obesidad y dolor lumbar crónico.

s) La Corte Constitucional, mediante auto del 22 de junio de 2000 y luego mediante auto del 27 de julio de 2000, solicitó a la I.P.S Creasalud Ltda. información relacionada con las razones por las cuales esa entidad, en su calidad de I.P.S. adscrita a Cajanal E.P.S. no le practicó en el mes de febrero de 1999 al accionante los exámenes por él solicitados, dentro de los tres meses de protección laboral que señala la ley. Sin embargo, no se recibió oportunamente información sobre el particular.

Sentencia objeto de Revisión.

Conoció en primera instancia del proceso de la referencia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué, quien mediante providencia del 31 de agosto de 1999, denegó la tutela de la referencia, por considerar que:

” Los hechos anteriores no constituyen violación a ningún derecho fundamental, porque para que se consoliden han de estar presentes las características propias de esta acción, tales como, el peligro inminente grave o urgente”.

No habiendo impugnación de esta decisión, la presente acción de tutela fue remitida a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1- En mérito de lo expuesto, esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

Fundamentos Jurídicos.

Del derecho a la vida y a la salud.

2- Ha sido profusa la jurisprudencia constitucional relacionada con el tema del derecho a la salud y del derecho a la vida. Por ende y de conformidad con los parámetros determinados en la mencionada jurisprudencia, es pertinente tener en cuenta las siguientes consideraciones:

a. Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental¹, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.² De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente³, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro

o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁴. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental.

b) Ahora bien, el concepto de vida al que en reiteradas ocasiones ha hecho alusión esta Corporación, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela solo en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva; sino que se consolida como un concepto mas amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende entonces, es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”⁵, en la medida en que sea posible⁶.

c) De conformidad con lo anterior y sin olvidar su relación directa con la vida y la calidad misma de ella, se ha entendido por derecho a la salud,

“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...” ⁷.

De ahí que un concepto restrictivo de protección a la vida, que desconociera las anteriores precisiones, llevaría automáticamente al absurdo de la negación del derecho a la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud y vida, de las personas.

d) Por tal motivo, esta Corporación ha manifestado en otras ocasiones, que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente ese derecho o la calidad de vida de las personas⁸, atendiendo cada caso específico.

e) Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que la protección del derecho a la salud, está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la naturaleza prestacional que también este derecho tiene. En efecto, al derecho a la salud le ha sido reconocida una naturaleza prestacional, derivada del deber del Estado de garantizar el servicio de salud y el saneamiento ambiental, establecidos en el artículo 49 de la Constitución. Esa naturaleza, emanada de la decisión del Constituyente de establecer unos objetivos y programas propios del Estado Social de Derecho, implica que desde el punto de vista prestacional el derecho a la salud se encuentra supeditado a procedimientos legales, programáticos y operativos que materializan el alcance y efectividad de ese derecho como un servicio público paulatinamente extensivo a todos los ciudadanos. Por tal razón, el derecho a la salud entendido desde este punto de vista prestacional, de infraestructura y acceso, requiere para su concreción de un desarrollo legal, apropiación de recursos, etc. En ese orden de ideas, es al Estado a quien se le “impone el deber de concretar, organizar, dirigir y reglamentar, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todo un sistema prestacional en materia de salud con la participación de entidades públicas y privadas, bajo la vigilancia y control de aquél, a través del cual se busca garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de saneamiento ambiental (artículos 49, 365 y 366 C.P.).”⁹

f) En consecuencia en materia de salud, “la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho que deba ser protegido”¹⁰, y por ende, de reunir el carácter de conexo con el derecho a la vida y la integridad de la persona, es un derecho que puede llegar a ser garantizado como fundamental, según el caso concreto.

a. En lo concerniente a los derechos de los niños, no debe perderse de vista que la propia Constitución ha consagrado un régimen de protección especial a los menores y por ello proclama que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. De igual forma ha resaltado la Corte¹¹, que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen reconocidos el carácter de derechos fundamentales, por

expresa disposición del artículo 44 de la Carta.¹²

h) Ahora bien, respecto al tema de la práctica de exámenes y la realización de tratamientos y la concesión de los mismos por vía de tutela, esta Corporación ha enunciado algunas posiciones, que es relevante precisar. En efecto, es claro que la Corte en algunos casos en los que se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos¹³, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas¹⁴. Sin embargo, no en todos los casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales. En efecto, se requiere que la falta de medicamentos o tratamientos excluidos por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado,¹⁵ pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. En general, en estos casos, para asegurar el equilibrio financiero del Sistema y proteger los derechos de las personas, se ha permitido que las E.P.S repitan el costo de las obligaciones impartidas ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Estado.

De caso concreto

3-Teniendo en cuenta los fundamentos previamente dichos, deberá esta Sala evaluar si en el caso concreto, se han vulnerado o no los derechos fundamentales del actor, como consecuencia de las actitudes desplegadas por los diferentes entes intervinientes en esta situación específica.

4- En atención a los hechos presentados, es claro que el accionante es una persona que trabajó hasta diciembre de 1998 en el Ministerio de Minas y Energía, y a quien en el examen laboral de retiro en febrero de 1999, le fue recomendada una valoración por neurocirugía y nutrición por enfermedad común ante la E.P.S. a la que se encontraba afiliado, por presentar una dolencia lumbar permanente. En efecto, le fue diagnosticada una posible hernia discal y

problemas nutricionales relacionados con su problema de obesidad. El accionante afirma haber comparecido a la I.P.S. correspondiente, y no haber sido valorado, aparentemente por no contar con una orden de la E.P.S. Cajanal a la que se encontraba afiliado. A fin de lograr que se le autorizaran esos exámenes, el actor presentó múltiples peticiones a Cajanal E.P.S. y a su ex empleador, - el Ministerio de Minas y Energía -, entidad que así mismo presentó solicitudes respetuosas a diferentes autoridades a fin de lograr que se le practicaran al demandante los exámenes correspondientes. Infortunadamente y a pesar de la ardua gestión desplegada por el actor y el Ministerio de Minas y Energía, fue imposible que después de 8 meses de trámites, - cartas y respuestas- , se le practicaran al actor los exámenes requeridos, con el agravante que se superó de esa forma y sin respuesta a su necesidad, el periodo de protección que fija la ley en favor de los trabajadores que se desvinculan y se permitió que el accionante fuera separado del Sistema de Seguridad en Salud, luego de 6 meses.

1. Tanto Cajanal como el Ministerio de Minas y Energía, en múltiples ocasiones se respondieron cartas y peticiones recíprocas, determinando que la responsabilidad en la práctica de los exámenes del peticionario, era de la entidad contraria. Así, para Cajanal E.P.S. el responsable de esos exámenes planteados por la ARP, eran del ex patrono del actor, y para el Ministerio de Minas, por el contrario, correspondían a la E.P.S. Cajanal, dentro del periodo de protección de los tres meses siguientes a la desvinculación, tal y como lo determina la ley. La conclusión es que ninguno de las dos entidades le realizó los exámenes requeridos por el actor.

6-Ahora bien, en lo concerniente a la naturaleza de los mencionados exámenes, es claro que del acervo probatorio se desprende, que la dolencia del actor es producto de una aparente enfermedad lumbar crónica “que le impide hacer cualquier fuerza de oficio pesado”, y un cuadro general de obesidad. De allí que los exámenes sí resulten necesarios para conjurar los dolores lumbares crónicos del actor, agravados necesariamente con las complicaciones nutricionales del demandante, su edad de 50 años, y su situación de obesidad. Así las cosas, debe recordar la Sala, que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho a la vida, como se ha dicho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo

esencial de ese derecho y tengan la posibilidad de desvirtuarlo, o que afecten significativamente la calidad de vida de las personas¹⁶, atendiendo cada caso específico. En este caso, la vehemente insistencia del actor en que se le practiquen sus exámenes, debido a la cronicidad de su problema lumbar, dan cuenta de la incidencia de su dolencia en su calidad de vida y en su necesidad de tratamiento, en especial cuando de la historia clínica presentada por la E.P.S. Cajanal, se desprende claramente que esas circunstancias ya habían sido conocidas por los médicos de la I.P.S. a la que se encontraba afiliado el actor.

7- Al respecto es pertinente precisar que de conformidad con el Decreto No 806 de 1998 del Ministerio de Salud, artículos 75 y 76, una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral, el trabajador y su núcleo familiar gozan de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud hasta por treinta (30) días más contados a partir de la fecha de desafiliación, siempre y cuando el trabajador haya estado afiliado al sistema, como mínimo los doce meses anteriores. Sin embargo, cuando el usuario lleve cinco (5) años o más de afiliación continua a una misma entidad promotora de salud tendrá derecho a un periodo de protección laboral de tres (3) meses contados a partir de la fecha de desafiliación. En lo concerniente a los beneficios con los que cuentan los trabajadores que se encuentren dentro del periodo de protección laboral, el artículo 76 de la norma citada concluye que durante ese periodo, al afiliado y su familia sólo les serán atendidas aquellas enfermedades que venían en tratamiento o aquellas derivadas de una urgencia. En todo caso, la protección solo se prolongará hasta la finalización del respectivo periodo de protección laboral. Las atenciones adicionales o aquellas que superen el periodo descrito, correrán por cuenta del usuario.

8-En este caso, y de conformidad con lo reconocido por la misma E.P.S Cajanal en el informe presentado por el señor Alvaro Buitrago Góngora, Jefe de División Salud de Cajanal E.P.S y dirigido al señor Luis Alberto Benavides, Dirección Seccional de esa entidad, la institución competente para prestar los servicios de salud en caso de enfermedad común, - como la que padece el accionante -, luego de terminado el contrato de trabajo, es la I.P.S. a la que se encontraba afiliado el trabajador, durante el periodo de protección.

La recomendación o remisión que hizo la A.R.P. en su oportunidad no fue otra que la de solicitar la práctica de los exámenes del actor a fin de confirmar un diagnóstico. Diagnóstico y tratamiento que durante el periodo de protección debía ser cubierto y analizado por la

E.P.S. Cajanal, precisamente porque eran dolencias que venían siendo tratadas u conocidas por esa E.P.S. antes de la finalización del contrato de trabajo.

Esta circunstancia permite concluir que la primera petición presentada por el accionante en su momento, debió ser resuelta informándole al peticionario precisamente sobre la competencia de la I.P.S. Crearsalud Ltda. para resolver su requerimiento. Sin embargo, ello no ocurrió, y muy por el contrario, Cajanal E.P.S. erróneamente le informó que los exámenes debían ser practicados por el patrono, quien a todas luces no era quien debía realizarlos, circunstancia que el cruce de responsabilidades que en este momento sólo ha dejado para el actor la evidencia de la violación de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, en principio, ante la ausencia de respuestas oportunas al Ministerio y al accionante por parte de Cajanal, podría pensarse en la existencia de una vulneración del derecho de petición por las razones enunciadas. Sin embargo, por existir finalmente respuesta completa y definitiva sobre los hechos, frente a esa vulneración específica constitucional, no puede más que concluirse que hay hecho superado. Claro está que, teniendo en cuenta que dentro del expediente obran elementos de juicio suficientes que permiten concluir que el accionante se encuentra en condiciones de salud que imponen la atención médica para superar su situación particular y mejorar así su calidad de vida, esta Sala ordenará que la EPS Cajanal, le realice exclusivamente las valoraciones nutricional y de neurocirugía tantas veces solicitada para el actor, las cuales no le fueron concedidas en la oportunidad pertinente, precisamente por la omisión de Cajanal, de informar oportuna y correctamente el procedimiento a seguir para el actor, existiendo a favor del demandante el cubrimiento que la ley otorga. Por lo tanto y exclusivamente en su caso concreto, se inaplicará el artículo 75 del Decreto 806 de 1998 en lo correspondiente al periodo de protección laboral de 3 meses, y por una sola vez, se autorizará la protección correspondiente a sus derechos fundamentales.

V. DECISIÓN

En atención a lo señalado, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada por Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué, del 31 de agosto de 1999 y en su defecto CONCEDER la tutela al derecho a la salud en conexidad con la vida del señor José Libardo Montoya Montoya, por las razones enunciadas en la presente sentencia.

Segundo.- ORDENAR a la EPS Cajanal, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de la presente providencia, realice por una sola vez, las valoraciones nutricional y de neurocirugía al señor José Libardo Montoya Montoya, de conformidad con la recomendación de la Unidad de Salud Ocupacional y Medicina del Trabajo sobre el particular.

Tercero.- ADVERTIR a la E.P.S. Cajanal de la necesidad de dar respuestas oportunas a los requerimientos de los ciudadanos, en especial si se encuentran bajo el periodo de protección que otorga la ley, para el acceso a los servicios de salud.

Cuarto. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, COMUNICAR la presente providencia al Ministerio de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia.

Quinto.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. T- 395 de 1998; T- 076 de 1999; T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Al respecto se deben consultar las sentencias SU- 111 de 1997 ; Su-039 de 1998 ; T-236 de 1998 ; T-395 de 1998 ; T-489 de 1998 : T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

4 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Ver Sentencia T- 395/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Sentencia T-260 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

9 Sentencia T-571 de 26 de octubre de 1992.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-207 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

11 Corte Constitucional. Ver sentencias T-556 de 1998 y T-514 de 1998.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-784 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-042 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

14 Corte Constitucional. Sentencias T-114/97; T-640/97 y T-784/98.

15 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

16 Sentencia T-260 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.