

Sentencia T-1163/05

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación sin interrupción

FINES DEL ESTADO-Prestación de los servicios públicos

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD-Fundamento constitucional y legal

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Prohibición de suspender tratamiento o medicamento necesarios para salvaguardar la vida

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Inadmisibilidad de interrupción del servicio médico

SERVICIO DE SALUD-Prohibición de interrupción cuando de él depende la vida y la integridad de las personas

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Finalidad

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por haberse comprobado el reconocimiento de la pensión de invalidez y su revinculación a los servicios en salud

Referencia: expediente T-1077816

Acción de tutela instaurada por Fenicia del Socorro Manotas Torres contra el Comité Regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en Bogotá D.C. y contra la Oficina de Prestaciones Sociales del Fondo Educativo Regional de Bogotá D.C. 1

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Bogotá D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil cinco (2005)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela instaurada por Fenicia del Socorro Manotas Torres contra el Comité Regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en Bogotá D.C. y contra la Oficina de Prestaciones Sociales del Fondo Educativo Regional de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos, demanda y sentencias de primera y de segunda instancia.

La señora Fenicia del Socorro Manotas Torres, docente del distrito especial de Bogotá, de 54 años de edad y afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, interpuso una acción de tutela contra la presidenta del Comité Regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en Bogotá D.C. y contra la coordinadora de la Oficina de Prestaciones Sociales del Fondo Educativo Regional de Bogotá D.C., por considerar que la decisión de suspenderle el acceso a los servicios de salud que le venía prestando el mencionado Fondo, hasta tanto no tramitara y le fuera reconocida su pensión de invalidez, vulnera sus derechos a la vida (Art. 11), a la igualdad (Art. 13), a la seguridad social (Art. 48) y a la salud (Art. 49), dado que por las enfermedades que la aquejan (fibromalgía de difícil manejo, túnel del carpo, glaucoma bilateral, estados depresivos e hipertensión arterial) y que le ocasionaron la pérdida de su capacidad laboral en un 85%, requiere de permanente tratamiento médico (suministro de medicamentos y revisión periódica por parte de médicos especialistas), al que no se le está permitiendo acceder. Los hechos que sirven al amparo solicitado fueron los siguientes:

1. Desde hace algunos años la señora Fenicia del Socorro Manotas sufre de varias enfermedades (fibromalgía de difícil manejo, túnel del carpo, glaucoma bilateral, estados depresivos e hipertensión arterial) que le han disminuido su capacidad laboral, hasta tal punto que el 17 de septiembre de 2004, un médico especialista en salud ocupacional, afiliado en Red Salud IPS, dictaminó que la señora Fenicia del Socorro había perdido el 85% de su capacidad laboral. Por tal razón, recomendó pensionarla por invalidez y que continuara con el tratamiento médico².

2. Mediante la resolución 1079 del 8 de octubre de 2004, la Secretaría de Educación de Bogotá estableció que, dada la pérdida del 85% de la capacidad laboral de la docente Fenicia del Socorro, ella debía ser retirada del servicio, de acuerdo con lo establecido en los decretos 1848 de 1969 y 2277 de 1979. En esta resolución se determinó que el retiro se haría efectivo a partir del 11 de octubre de 2004.

3. El 26 de octubre de 2004 la accionante presentó ante la Secretaría de Educación una petición solicitando el reconocimiento de su pensión⁴. El 8 de noviembre le dieron respuesta y le señalaron que debía llenar un formulario, que le enviaron adjunto, y debía aportar los documentos que en éste le indicaban⁵.

4. Afirma la accionante en la demanda que el formulario que le fue entregado el 8 de noviembre por la Secretaría de Educación se encontraba en desuso. Según ella, esto ocasionó que el 16 de diciembre, cuando nuevamente se presentó ante la citada Secretaría para solicitar su pensión de invalidez, le fuera rechazada una vez más su petición y le fue entregado un nuevo formulario⁶.

Durante esos días la accionante empezó a tramitar ante distintas entidades la nueva documentación que se le exigió aportar y afirma en la demanda que, el 18 de enero de 2005, cuando regresó de pasar vacaciones con su familia, recogió sólo algunas de las referidas certificaciones, porque las demás todavía no estaban listas.

5. La accionante sostiene que el 18 de enero de 2005, solicitó ante Red Salud - IPS a la que la tenía afiliada el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - una cita con el médico especialista que con cierta periodicidad le realizaba infiltraciones para calmar el dolor que le causa la fibromalgia que padece. Sin embargo, la cita no le fue autorizada porque no aparecía como una afiliada activa en el sistema.

6. Al día siguiente de que le fue negado el servicio de salud por parte de Red Salud IPS, la señora Fenicia del Socorro Manotas interpuso la acción de tutela de la referencia para la protección de sus derechos a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y a la salud. Solicitó que, dada la gravedad de las enfermedades que la aquejan y la necesidad de recibir tratamiento médico de manera permanente, se dictara una medida provisional consistente en que el Comité Regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en Bogotá D.C. y la Oficina de Prestaciones Sociales del Fondo Educativo Regional de Bogotá

D.C. ejecutaran de manera inmediata los trámites administrativos necesarios para que ella pudiera volver a tener acceso a los servicios médicos que le venía prestando Red Salud IPS.

7. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá conoció el caso en primera instancia y vinculó al proceso a las autoridades demandadas. La Secretaría de Educación Bogotá contestó la demanda y señaló lo siguiente: “(...) De otra parte, se hace necesario aclarar que Red Salud presta los servicios médicos asistenciales a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es decir, los educadores activos y los pensionados, calidad que no ostenta la accionante en razón a que fue retirada del servicio docente y no es pensionada por este Fondo en razón a la negligencia de la educadora en aportar las pruebas documentales requeridas”⁷.

8. En sentencia proferida el 4 de febrero de 2005, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó la acción de tutela por considerar que había sido la accionante quien no había obrado de manera diligente en la tramitación de su pensión de invalidez y que no existía nexo de causalidad entre las violaciones alegadas y la actuación de las autoridades acusadas.

Respecto del derecho de la accionante a acceder a los servicios de salud que requiere, la Sala Penal señaló lo siguiente: “(...) el hecho de que la tutela resulte improcedente respecto de las personas demandadas, no implica que la actora quede desprotegida en términos absolutos. En efecto, ésta puede reclamar a Red Salud el suministro del servicio de salud, ante la posibilidad de un desacato respecto a la tutela en la cual se le protegió los derechos a la salud en conexidad a la vida y seguridad social”⁸.

9. La accionante apeló la referida sentencia. Señaló que la demora en la presentación de la documentación requerida para el reconocimiento de su pensión, no se derivaba de su propia negligencia sino de la tardanza de las entidades que debían expedir los certificados. Al respecto afirma que algunas de las entidades tardaron hasta finales del mes de enero para expedir los mencionados certificados.

El juez de primera instancia negó el recurso de apelación interpuesto por la accionante por considerar que fue presentado de manera extemporánea. Por tal razón envió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso, el 2 de mayo de 2005 la Sala Tercera de Revisión dictó una medida provisional, en aras de salvaguardar el derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la integridad física de la señora Fenicia del Socorro, hasta tanto la Corte Constitucional adoptara un fallo definitivo al respecto.

La medida provisional dictada fue la siguiente:

“ORDENAR provisionalmente al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduciaria La Previsora S.A., hasta tanto la Sala Tercera de Selección de la Corte Constitucional no profiera la sentencia en el proceso 1.077.816, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este auto, garantice a la señora Fenicia del Socorro Manotas Torres, identificada con la cédula de ciudadanía No 33.138.032, el acceso efectivo a los servicios de salud que requiera y a los medicamentos que se le formulen, a través de Red Salud IPS, institución que venía atendiendo a la señora Fenicia del Socorro Manotas hasta cuando fue desvinculada de su cargo como docente del distrito especial de Bogotá, por motivo de la incapacidad laboral que le generan las enfermedades que padece.

“En el evento que el convenio suscrito con Red Salud IPS, para atender a los docentes cobijados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, haya terminado, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S.A. deberán garantizarle a la señora Fenicia del Socorro Manotas Torres, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este auto, el acceso efectivo a los servicios de salud y a los medicamentos que requiera, a través de las instituciones prestadoras de servicios de salud con las que, con dineros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, existan contratos vigentes para atender a los docentes”9.

11. El 19 de mayo del año en curso, la Fiduciaria La Previsora S.A. (entidad encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), informó a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional que el servicio de salud ya le había sido restablecido a la accionante, dado que ya le había sido reconocida su pensión de invalidez¹⁰.

12. El 27 de mayo de 2005, mediante el Auto 109 de 2005¹¹ la Sala Tercera de Revisión

ordenó revocar la medida provisional adoptada y devolver el expediente al juez de primera instancia, por solicitud del mismo, tras haber éste constatado que se había pretermitido la segunda instancia.

13. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, actuando como juez de segunda instancia en este proceso, en sentencia proferida el 6 de julio de 2005, decidió confirmar el fallo de primera instancia y negar la acción de tutela.

La Sala de Casación Penal consideró que las autoridades accionadas respondieron oportunamente la petición formulada por la señora Fenicia y que por el contrario, había sido ella quien no había sido diligente en la tramitación de su pensión de invalidez¹². Teniendo en cuenta tal actuar, la Sala de Casación Penal concluyó que había sido la accionante quien había ocasionado la suspensión temporal del servicio de salud que requería¹³.

En la sentencia, el juez de segunda instancia hizo mención a la citada comunicación del 19 de mayo de 2005 de la Fiduciaria La Previsora S.A., en la que esta entidad afirma que desde el 29 de marzo de 2005 le fue reconocida a la accionante su pensión de invalidez y que por tal razón, desde tal fecha le fue restablecido el acceso a los servicios de salud que reclamaba a través de la acción de tutela de la referencia¹⁴.

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos a resolver

El caso en cuestión, encierra un problema jurídico relacionado con los derechos fundamentales a la integridad física (Art. 12) y a la salud (Art. 49), que se puede enunciar de la siguiente manera:

¿Es violatorio del derecho fundamental a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud, suspenderle temporalmente a una persona que perdió la mayor parte de su

capacidad laboral y necesita del suministro permanente de medicamentos y de controles médicos, el acceso a los servicios de salud que requiere, hasta tanto no obtenga el reconocimiento de su pensión de invalidez?

Para el desarrollo de este problema jurídico se hará (i) una breve referencia al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, y a las condiciones en las que el quebrantamiento de este principio vulnera los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal y (ii) se analizará si en el caso particular de la señora Fenicia del Socorro Manotas, se está desconociendo este principio y si se le está vulnerando su derecho fundamental a la integridad física, en conexidad con su derecho a la salud.

3. El principio de continuidad en la prestación de servicios de salud. Carencia actual de objeto en la acción de tutela interpuesta por la señora Fenicia del Socorro Manotas al haberse comprobado el reconocimiento de su pensión de invalidez y su revinculación como afiliada a los servicios de salud administrados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3.1. La continuidad en la prestación del servicio de salud de quien es desvinculada de su trabajo, por haber perdido la mayor parte de su capacidad laboral, y requiere de tratamiento médico permanente.

De acuerdo con los hechos narrados por las partes y con las pruebas aportadas en este proceso, se puede concluir que el presente caso versa sobre el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, y específicamente se refiere a la aplicación de este principio en el caso de quien es desvinculado de su trabajo, por haber perdido la mayor parte de su capacidad laboral, y requiere de tratamiento médico continuo, el cual le es suspendido durante el trámite y el reconocimiento de su pensión de invalidez.

La Corte Constitucional se ha referido al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud en varias ocasiones¹⁵. Al respecto, en la sentencia C-800 de 2003¹⁶ señaló lo siguiente:

“3.3.1. En la sentencia T-406 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Sala Séptima de Revisión decidió que en virtud del principio de continuidad del servicio público de salud, una EPS no puede suspender la atención médica a sus afiliados y beneficiarios por el hecho de

que la persona obligada de entregar los aportes no haya cumplido con su deber.¹⁷

“En dicha oportunidad la Sala consideró que uno de los principales fines del Estado es la prestación de los servicios públicos. A partir de la lectura de varias disposiciones constitucionales,¹⁸ indicó que los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales. Para lograr tal cometido, señaló el propio fallo, uno de los principios que rige la prestación de los servicios públicos, como el de salud, es el principio de continuidad, el cual se deriva del propio texto constitucional y de la ley.¹⁹ (...)”

“3.3.2. Desde la sentencia T-406 de 1993 se reconoció que este principio puede ser objeto de limitaciones razonables. La Sala fijó en esta ocasión la necesidad como criterio para establecer cuándo es inadmisibles que se interfiera el servicio público. Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse los tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación del derecho a la vida o a la integridad.

“3.3.3. Por otra parte, también se ha ido precisando en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;²⁰ (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;²¹ (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario²²; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;²³ (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad;²⁴ 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.²⁵”

“El principio de continuidad busca evitar que se deje de prestar un servicio básico para todas las personas, pero no pretende resolver la discusión económica de quién debe asumir el costo del tratamiento, y hasta cuándo. Inclusive, la Corte ha señalado algunos eventos en

que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud²⁶. Por ejemplo, cuando el tratamiento fue eficaz y cesó el peligro para la vida y la integridad, en conexidad con la salud, el principio de continuidad del servicio público no exige que siga un tratamiento inocuo ni tampoco ordena que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie uno nuevo y distinto por otra enfermedad diferente. Sin embargo, estas circunstancias han de ser apreciadas caso por caso mientras no exista una regulación específica de la materia (...)"

De acuerdo con la jurisprudencia antes citada, y teniendo en cuenta que por su condición de salud (que le ocasionó la pérdida del ochenta y cinco por ciento de su capacidad laboral) la señora Fenicia del Socorro Manotas necesita del suministro permanente de medicamentos y de controles médicos, se concluye que la suspensión temporal de los servicios de salud, que le venía prestando el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de Red Salud IPS, hasta tanto no finalice el trámite de reconocimiento de su pensión de invalidez, resulta ser una actuación constitucionalmente inaceptable.

A esta conclusión se llega al analizar que la suspensión de los servicios médicos que requiere la accionante, dadas las enfermedades que la aquejan (fibromalgia de difícil manejo, túnel del carpo, glaucoma bilateral, estados depresivos e hipertensión arterial), implican una grave y directa afectación de su derecho a la integridad física.

Por tal razón, la decisión del Comité Regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en Bogotá D.C. y de la Oficina de Prestaciones Sociales del Fondo Educativo Regional de Bogotá D.C. de suspenderle a la accionante el acceso a los servicios de salud, resulta ser contraria al principio de continuidad en la prestación de este tipo de servicios y vulnera su derecho fundamental a la integridad física, en conexidad con su derecho a la salud.

3.2. Carencia actual de objeto en la acción de tutela interpuesta por la señora Fenicia del Socorro Manotas al haberse comprobado el reconocimiento de su pensión de invalidez y su revinculación a los servicios de salud administrados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Esta Corporación ha enfatizado, que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón

de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar²⁷.

En el presente caso se tiene que a la accionante ya le fue reconocida su pensión de invalidez y que como afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le fue restablecido el acceso a los servicios de salud que requiere.

Según afirmó la Fiduciaria La Previsora S.A. (entidad encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), en comunicación enviada el 19 de mayo de 2005 a la Sala Tercera de Revisión, el 29 de marzo de 2005, mediante la resolución 561 el Ministerio de Educación ante Bogotá le reconoció a la accionante su pensión de invalidez. De igual manera afirmó que como consecuencia de tal reconocimiento, fue restablecida su vinculación a los servicios de salud que presta el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio a sus afiliados²⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que en el caso objeto de revisión se está frente a un hecho superado, como quiera que la situación de hecho que originó la presente acción de tutela ya desapareció puesto que la accionante, ahora en su condición de pensionada, se encuentra nuevamente recibiendo los servicios de salud que requiere, a través de la IPS contratada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para tal efecto.

Advierte sin embargo la Corte que, dada la especial condición de salud de la accionante, quien requiere del permanente suministro de medicamentos y de controles médicos, los jueces de instancia han debido conceder la acción de tutela y proteger los derechos fundamentales a la integridad personal en conexidad con el derecho a la salud de la señora Fenicia del Socorro.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo de primera, por no haber protegido efectivamente el derecho a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud del accionante, y el de segunda instancia, al haber confirmado el de primera instancia, así fuere por razones diversas.

Pero ante la existencia de un hecho superado, esta Sala de Revisión declarará la carencia actual de objeto. Se reitera de esta manera el criterio expuesto por esta misma Sala según el cual, no se puede confirmar un fallo de tutela que no ampara derechos que debían ser

protegidos, según la Carta.29

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 4 de febrero de 2005, dentro del proceso T-1.077.816 y el fallo proferido en segunda instancia el 6 de julio de 2005 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto, por la razón señalada en esta sentencia.

Tercero.- ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, notifique este fallo a las partes dentro de los cinco días siguientes a su recepción.

Cuarto.- 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.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

Secretaría General

1 Mediante auto del 12 de agosto de 2005, la Sala de Selección Número Ocho escogió por segunda vez el expediente T-1077816 para su revisión. Este expediente fue seleccionado por primera vez el 7 de abril de 2005, por la Sala de Selección Número Cuatro, y repartido al magistrado Manuel José Cepeda. Estando en sede de revisión, mediante el Auto 109 del 27 de mayo de 2005 se ordenó la devolución del expediente al juez de primera instancia, por solicitud del mismo, tras haber éste constatado que se había pretermitido la segunda instancia.

2 Folio 19 del cuaderno 1 del expediente.

3 Folio 22 del cuaderno 1 del expediente.

4 La accionante aporta al expediente una copia de la petición que presentó el 27 de octubre ante la Secretaría de Educación del Distrito para que le fuera reconocida su pensión de invalidez (folios 11 al 14 del cuaderno 1 del expediente).

5 Folio 16 del cuaderno 1 del expediente.

6 En el expediente reposa copia de tres formularios distintos, del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para la solicitud de la pensión de invalidez (folios 17, 18 y 44 del cuaderno 1 del expediente). Sin embargo se desconoce si los tres fueron entregados a la accionante, y de ser así, también se desconoce la fecha en la que esto ocurrió.

Al comparar los documentos que se solicitaba anexar para el trámite de la pensión, se observa que en los formularios de los que aparece copia en los folios 17 y 18, los documentos solicitados son los mismos. En cambio, el formulario del que se aporta copia en el folio 44 del expediente, que al parecer fue radicado por la accionante el 24 de enero de 2005 ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, además de los documentos señalados en los otros dos formularios (folios 17 y 18), se solicita aportar copia de lo siguiente: “5) Antecedentes de FAVIDI, para nacionalizados y recursos propios que ingresaron antes de abril del año 96 en original; 6) para nacionales antiguos reporte de cesantías desde la fecha de ingreso hasta el año 1989 año por año del Fondo Nacional del

Ahorro (original); 7) Docente nacional antiguo que obtuvieron deuda con F.N.A. traer paz y salvo en original del F.N.A., en caso contrario traer en original certificación de la deuda con F.N.A.; (...); 9) los docentes que vengán trasladados de otros departamentos deben anexar los antecedentes de cesantías en original o reportes de cesantías año por año en original según la vinculación” . De los hechos del caso se desconoce si la accionante cumplía con los requisitos establecidos en los numerales antes citados, de manera que estuviera obligada a aportar los documentos antes mencionados.

7 Folio 42 del cuaderno 1 del expediente.

8 Folio 52 del cuaderno 1 del expediente. En este aparte de la sentencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá está haciendo referencia a una demanda de tutela anterior, que interpuso la accionante contra Red Salud IPS, que le fue concedida. Copia de esta sentencia se aporta al expediente (folios 29 al 32 del cuaderno 1 del expediente). Mediante la referida acción de tutela la accionante solicitaba que le fueran suministrados unos medicamentos excluidos del POS (diovan CHT-80/12, 5 y amlodipino), que le habían sido ordenados por su médico tratante para el control de los problemas de tensión arterial que la aquejan. En fallo proferido el 16 de diciembre de 2003, el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Bogotá ordenó a Red Salud IPS suministrar en el término de 24 horas siguientes los medicamentos requeridos e impuso a esta entidad “(...) la obligación futura de hacer el suministro del medicamento periódicamente y sin interrupciones, para evitar desmejorar la salud de la paciente o poner en riesgo su vida. La tutela comprende también todos los exámenes, servicios, medicamentos o procedimientos que futuramente requiera la paciente conforme a las órdenes del médico tratante” (folio 32 del cuaderno 1 del expediente).

9 Folio 17 del cuaderno 1 del expediente.

10 Según afirma la Fiduciaria La Previsora S.A. en su comunicación, mediante la resolución 561 del 29 de marzo de 2005, el representante del Ministerio de Educación ante Bogotá reconoció la pensión de invalidez a la accionante y desde entonces, “(...) esta entidad Fiduciaria ha procedido al pago de las mesadas pensionales a favor de la accionante y como consecuencia de ello a informar a la entidad médico-contratista U.T. RED SALUD DOCENTES, para efectos de la atención de la educadora y sus beneficiarios” (folio 38 del cuaderno 1 del expediente).

11 Folios 40 al 42 del cuaderno 1 del expediente.

12 La Sala de Casación Penal, haciendo referencia a la actuación de la accionante, señaló lo siguiente: “(...) Es así como en el escrito de tutela afirma que solicitó las constancias requeridas pero no procedió a recogerlas porque “me fui de vacaciones con mis hijos y mi esposo””. (folio 7 del cuaderno 3 del expediente).

13 La Sala de Casación Penal consideró razonable la decisión adoptada por las entidades accionadas de sólo suministrarle servicios de salud a los docentes activos y a los pensionados. Al respecto señaló lo siguiente: “La razón ofrecida por las entidades accionadas para que se procediera en esa forma se muestra sensata, razonable: la asistencia en salud está dada para los empleados activos y/o pensionados” (folio 8 del cuaderno 3 del expediente).

14Folio 38 del cuaderno 1 del expediente.

15 Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-961 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-680 de 2004 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-360 de 2001 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1029 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-396 de 1999 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), T-072 de 1997 (MP: Vladimiro Naranjo Mesa), T-281 de 1996 (MP: Julio César Ortiz Gutiérrez), T-154 A de 1995 (MP: Hernando Herrera Vergara y T-406 de 1993 (MP: Alejandro Martínez Caballero).

16 En la sentencia C-800 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se estudió la constitucionalidad del artículo 43 de la Ley 789 de 2002, referente a la prestación de los servicios de salud, por parte de las EPS, durante un tiempo determinado, cuando el empleador, a pesar de haberle descontado a los trabajadores los respectivos aportes, se encuentra en mora de pagar las cotizaciones correspondientes.

La Corte declaró exequible el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, por los cargos analizados, salvo la expresión “hasta por un período de seis (6) meses verificada la mora”, que fue declarada inexecutable. El citado artículo fue declarado exequible “en el entendido de que, en ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio”.

17 Aunque en la parte resolutive no se profiere ninguna orden, pues la pretensión del accionante ya había sido resuelta, la Sala decidió: “A este respecto encuentra la Sala de Revisión que a pesar de no ser el Instituto de los Seguros Sociales el directamente responsable de la prestación médico asistencial al pensionado solicitante de la tutela no podía en razón a la continuidad del servicio público, suspender la prestación del servicio médico por motivo o causa de la mora existente entre la entidad contratante y el contratado.”

18 Dice la sentencia: “El artículo 365 de la Constitución Política consagra que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos, surge del análisis de los artículos 2º, que establece como uno de los principios fundamentales los fines esenciales del estado asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, del artículo 113 que se basa en el principio de la separación de poderes para la realización de los fines del Estado y del artículo 209 que se refiere al principio de eficacia en la función administrativa.” (T-406/93)

19 Se dice en la sentencia en cuestión: “(...) del propio texto constitucional se extrae la prestación eficiente del servicio público. Eficiencia que se traduce en la continuidad, regularidad y calidad del mismo. || Pero además, el artículo 1º del Decreto 753 de 1956 trae la definición del servicio público como toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continúa de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas. || En este orden de ideas, tanto de la Constitución como de la ley se extrae que los principios esenciales comunes al servicio público se vinculan a las siguientes ideas: continuidad, adaptación a las nuevas circunstancias e igualdad.” (T-406/93)

20 Son varios los casos en donde se ha tomado esta decisión. En ellos se ha señalado que una relación jurídica es la que supone la prestación del servicio de salud, el cual debe mantenerse en virtud del principio de continuidad, y otra la relación contractual entre la EPS y el empleador, de carácter dinerario, que en caso de incumplimiento da lugar a las diferentes medidas jurídicas orientadas al cobro. Entre otras, pueden verse las sentencias: T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-154 A de 1995 y

T-158 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-072 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-202 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). Recientemente se dijo al respecto en la sentencia T-360/01 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra): “De la jurisprudencia citada se observa, que si bien existe una obligación directa a cargo del patrono que incumple con su obligación legal de pagar en forma oportuna los aportes de sus empleados por concepto de salud, también lo es, que dicha obligación no exonera en forma total a la EPS de atender a los afiliados o a sus beneficiarios, en el evento de que requieran atención en salud, con fundamento en los principios de continuidad de los servicios públicos y del derecho irrenunciable a la seguridad social (CP. Arts. 48 y 49). Adicionalmente, como se vio, las EPS disponen por ministerio de la ley, de mecanismos para repetir en contra de los patronos incumplidos por los costos en que incurran en la prestación de servicios médicos o suministro de medicamentos.”

21 En la sentencia T-281 de 1996 (M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez) se ordenó al I.S.S. practicar una operación a una persona, a pesar de que ya no estaba afiliado, pues mientras se terminaban los trámites administrativos para llevar a cabo la intervención quirúrgica, había sido desvinculado unilateralmente de su trabajo.

22 En la sentencia T-396 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se ordenó al I.S.S. culminar un tratamiento quirúrgico en el sistema óseo, a pesar de que la persona había alcanzado su mayoría de edad y en consecuencia había perdido el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre, razón por la que era atendida por el I.S.S.

23 En la sentencia T-730/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se ordenó a una EPS continuar prestándole el servicio médico que se le venía dando a una mujer embarazada, a quien se le había suspendido el servicio en razón a que una norma reglamentaria (D.824 de 1988) disponía que por su condición laboral y su relación familiar con su patrón, ella no podía haber sido afiliada por él.

24 En la sentencia T-1029/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se decidió que en virtud del principio de continuidad que rige el servicio de salud, una EPS está obligada a atender a un afiliado nuevo desde el primer día del traslado, incluso cuando el empleador no ha cancelado aún los aportes a la nueva entidad.

25 En la sentencia T-636/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se decidió que era necesario suministrar bolsas de colostomía a una persona (bolsas externas al cuerpo para recoger

materias fecales), en el interregno entre dos operaciones, por considerar que hacían parte del tratamiento y en esa medida, no darlas implicaba suspender la continuidad del mismo.

26 En la sentencia T-406/93 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se consideró que “Quien contrata con el Estado aunque no sea directamente el responsable de la prestación médico asistencial, tiene la obligación de cumplir el contrato en toda circunstancia y no puede alegar la excepción de contrato no cumplido (Artículo 1.609 del Código Civil), o abstenerse de cumplir en virtud de disposiciones especiales (Decreto 2665 de 1988), para sustraerse del cumplimiento de la prestación obligada. || Este principio tiene excepciones, cuando el incumplimiento obedezca a fuerza mayor, a acontecimientos irresistibles o insuperables por el contratante que tornen absolutamente imposible la ejecución del contrato.” En la sentencia T-829/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se consideró que el tratamiento debe continuar hasta tanto no se aleje de la persona el peligro de muerte.

27 Sentencias T-758 de 2005 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-608 de 2002 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) entre otras.

28 Según afirma la Fiduciaria La Previsora S.A. en su comunicación, mediante la resolución 561 del 29 de marzo de 2005, el representante del Ministerio de Educación ante Bogotá reconoció la pensión de invalidez a la accionante y desde entonces, “(...) esta entidad Fiduciaria ha procedido al pago de las mesadas pensionales a favor de la accionante y como consecuencia de ello a informar a la entidad médico-contratista U.T. RED SALUD DOCENTES, para efectos de la atención de la educadora y sus beneficiarios” (folio 38 del cuaderno 1 del expediente).

29 Sentencia T-271 de 2001 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.