

Sentencia T-144/11

(Bogotá D.C. , 7 de marzo)

DERECHO A LA SALUD-No vulneración por parte de la EPS, quien ha brindado atención y acceso a los servicios médicos

En el caso sub examine con fundamento en los documentos aportados al expediente no se constató la suspensión de la prestación de los servicios médicos del accionante y por lo tanto no se evidenció la vulneración del derecho a la salud del señor, ni su posible amenaza, por cuanto éste ha estado y actualmente se encuentra afiliado activo a la Empresa Promotora de Salud, Salud Total EPS, quien le ha brindado la atención médica necesaria y le ha permitido tener acceso a los servicios médicos que requiera tanto él como su grupo familiar.

Referencia: Expediente T 2.814.624

Accionante: Luciria Rojas Nieto en representación de su hermano José Mario Rojas Nieto

Accionado: Porvenir.

Derechos fundamentales invocados: a la salud y la vida.

Conducta que causa la vulneración: la suspensión de los servicios de salud.

Pretensión: ordenar a Porvenir la continuidad de la prestación de los servicios de salud en forma integral.

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Once (11) Civil Municipal de Ibagué, del diez (10) de febrero de dos mil diez (2010) que negó el amparo.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela¹

La señora Luciria Rojas Nieto, actuando en representación de su hermano José Mario Rojas Nieto, interpuso acción de tutela contra Porvenir, por los siguientes motivos:

1. El señor José Mario Rojas Nieto sufre de trastorno esquizoide con lumbago no específico que ha sido tratado por la empresa de salud Porvenir, con incapacidades prolongadas².

1. La empresa Porvenir le va a suspender la prestación de los servicios médicos a pesar de que la empresa empleadora se encuentra pagando las cuotas respectivas³.

1. Respuesta de Porvenir⁴

La señora Diana Ramírez, obrando en calidad de Directora de la Oficina de Ibagué de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. solicitó declarar improcedente la acción de tutela contra Porvenir y en su defecto proceder a conformar el contradictorio vinculando a la tutela al Instituto de Seguros Sociales y a la EPS Salud Total, por los siguientes motivos:

1. El señor José Mario Rojas Nieto, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.976.181, no es afiliado activo de Porvenir S.A., en virtud de que debido a un conflicto de multifiliación, el 30 de junio de 2009 fue afiliado válidamente al Instituto de Seguros Sociales, mediante el traslado de los saldos de su cuenta de ahorro individual a la citada institución⁵.

1. El señor José Mario Rojas Nieto se encuentra válidamente afiliado al Instituto de Seguros Sociales, razón por la cual es ésta la entidad obligada a responder por la medida solicitada⁶.

1. Que la EPS Salud Total a la cual se encuentra afiliado el señor Rojas Nieto es la entidad que debe responder por el pago de las incapacidades y por los servicios médicos del afiliado⁷.

1. Porvenir nunca autorizó servicio alguno en cabeza del señor Rojas Nieto, ni el pago de incapacidades o calificación de invalidez del actor⁸.

1. Que conforme a lo anterior, no existe razón jurídica alguna para que recaiga sobre Porvenir medida previa consistente en la prestación de servicios médicos y pago de incapacidades, por falta de legitimación en la causa por pasiva⁹.

1. Vinculación de Salud Total EPS¹⁰

El Juzgado once (11) Civil Municipal de Ibagué, mediante auto del tres (3) de febrero de 2010, vinculó a Salud Total EPS y le dio un término de un (1) día hábil para los descargos correspondientes.

1. Respuesta de Salud Total EPS¹¹

La señora Claudia Alexandra Hernández Lertzundy, en calidad de representante judicial de Salud Total EPS, mediante escrito del cinco (5) de febrero de 2010, solicitó denegar por improcedente la acción de tutela instaurada contra su representada, por los siguientes motivos:

1. El señor José Mario Rojas Nieto, se encuentra afiliado a Salud Total desde el día 20 de octubre de 2008 y reporta un total de 68 semanas de cotización, donde se encuentra activo, pudiendo acceder a los servicios de salud cuando lo estime conveniente.

1. En cuanto al pago de incapacidades, manifiesta que el señor Rojas Nieto completó un total de ciento ochenta días (180) de incapacidad, por lo cual fue remitido al Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, para que este le cancelara las incapacidades que superaran dicho tiempo y hasta tanto se realizara la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

1. En consecuencia, manifiesta que Salud Total EPS no ha vulnerado ningún derecho fundamental del señor José Mario Rojas Nieto, en virtud de que le ha prestado los servicios médicos cuando éste lo ha solicitado, canceló de manera oportuna las incapacidades generadas por el usuario hasta los 180 días y le dio aviso al Fondo de Pensiones del Seguro Social a fin de que continuara con el pago de las referidas incapacidades y procediera a la calificación de la pérdida de capacidad laboral del afiliado ante la Junta Regional de Calificación¹².

1. Decisión de tutela objeto de revisión:

1. Única instancia¹³: Sentencia del Juzgado Once Civil Municipal de Ibagué, del diez (10) de febrero de 2010.

Por una parte, no tuteló los derechos a la vida y la salud del accionante, presuntamente vulnerados por Salud Total EPS, pero a su vez la requirió para que en lo sucesivo continúe ordenando el servicio requerido médicamente por el señor José Mario Rojas Nieto.

Sobre el particular, manifestó:

“[A]hora, para el caso concreto tenemos que no se demostró la violación al derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas y justas, al mínimo vital y móvil, sino que mas bien del escrito de la acción por parte del tutelante y por parte del escrito del tutelado.

De acuerdo a los requisitos ya señalados el usuario debe someterse a la valoración por parte de los especialistas en la enfermedad que padece, adscritos a la empresa prestadora del servicio. Así como también agotar el procedimiento de solicitud, estudio y aprobación del Comité Técnico Científico para el suministro de medicamentos NO POS.”¹⁴

1. Pruebas recaudadas en sede de revisión

1. En cumplimiento del Auto de fecha 10 de diciembre de 2010, la Secretaría General de esta Corporación, ofició al ISS para informarle de la acción en curso y le solicitó expresara lo pertinente frente a la misma; para cuyo fin le fue remitida copia de la tutela promovida mediante oficios del 15 de diciembre de 2010, Nos. OPTB 1192/2010 y OPTB 1193/2010, respectivamente.

1. El señor Gustavo Camacho Saavedra, Gerente Seccional del Instituto de Seguro Sociales, mediante comunicación del 22 de diciembre de 2010, recibida el 11 de enero de 2011,¹⁵ dada la vacancia judicial, se pronunció así:

“El señor José Mario Rojas Nieto se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones del Seguro Social y a la fecha vinculado a la empresa Ernesto Navarro y Cía. S. en C.;

* Con fecha 14 de julio de 2010, la empresa Ernesto Navarro solicita al ISS pensiones, la calificación de pérdida de capacidad laboral del sr. Rojas.

* Mediante oficio 73.750.7141 del 24-08-10 de acuerdo a esta solicitud, se remite el caso a

Medicina laboral del Nivel nacional, para la respectiva calificación;

* Con oficio SNML No. 1077 del 10-09-10; la Dra. Claudia Sáenz Medica laboral, posterior a la revisión de la historia clínica, solicita se le envíe la historia clínica completa, ya que el cuadro psiquiátrico es previo al año 2007.

* Mediante oficio No. 73.750.8865 del 15-10-10 el ISS le comunica al señor Navarro de la Empresa Ernesto Navarro, que se le solicita aportar la historia clínica completa de acuerdo al concepto de medicina laboral de Bogotá.

* Con oficio No. 73.750.9873 del 17-11-10, se remiten a Medicina Laboral Bogotá las incapacidades No 3951385, 2034442 y 7563633, para ser visadas (es decir la aprobación desde el punto de vista médico) , para poder así continuar con el proceso de pago de las mismas.

A la fecha la empresa no ha suministrado la historia clínica, ya que la solicitó a su respectiva EPS y está en espera de que se la entreguen. Aportada esta historia al ISS Pensiones, se remitirá el caso del sr. Rojas, nuevamente al nivel nacional para continuar con el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Estamos a la espera de que nos sean devueltas las incapacidades visadas pro Medicina Laboral Nivel nacional y así poder proceder a la revisión administrativa para el pago de las incapacidades de acuerdo a la normatividad.”

1. Mediante el auto de fecha 8 de febrero de 2011, se ordenó que a través de la Secretaría General de esta Corporación, se oficiara a Salud Total EPS, con el fin de que informara si el accionante se encuentra afiliado a dicha institución, el estado de su afiliación y manifestara si actualmente la entidad le está prestando los servicios médicos que requiere. Igualmente, se solicitó oficiar al accionante con el fin de que manifestara si la Empresa promotora de salud, Salud Total EPS, le ha prestado los servicios médicos que ha requerido o si por el contrario le ha suspendido la prestación de los mismos. Lo anterior se realizó mediante oficios del 11 de febrero de 2011, Nos. OPTB 141/2010 y OPTB 142/2010, respectivamente.

1. En cumplimiento del auto anterior, el señor Wilson Borja Bocanegra, Coordinador de Servicio al Cliente de Salud Total EPS, mediante comunicación del 16 de febrero de 201116, manifestó:

1. Que consultada la base de datos se encontró que el señor José Mario Rojas Nieto está activo, con derecho a servicios.

1. Adjuntó certificación expedida por la Gerente Nacional de Mercadeo, en la que consta dicha información, estableciéndose que el señor José Mario Rojas Nieto se encuentra afiliado a Salud Total EPS, en condición de vigente cotizante, desde el 20 de octubre de 2008 y que presenta relación laboral con Ernesto Navarro y Cía. S. en C., con tipo de contrato: empleado, con estado vigente.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el auto del catorce (14) de octubre de 2010 de la Sala de Selección de Tutela Número Diez de la Corte Constitucional.

1. Problema jurídico

De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, la Sala de Revisión pasará a estudiar si la entidad accionada le ha vulnerado el derecho a la salud al señor José Mario Rojas Nieto, debiéndose atender las pretensiones de la misma, en tanto se dirigen a solicitar

la continuidad en la prestación de los servicios de salud al accionante en forma integral por parte de la empresa Porvenir, ante la presunta amenaza de suspensión de los mismos.

Para resolver dicho problema jurídico, la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación reiterará las reglas jurisprudenciales fijadas en torno a: i) Jurisprudencia Constitucional sobre la acción de tutela, el derecho fundamental a la salud y la continuidad en la prestación del servicio. ii) Aplicación al caso en concreto.

1. Jurisprudencia Constitucional sobre la acción de tutela, el derecho fundamental a la salud y la continuidad en la prestación del servicio

El artículo 86 de la Constitución Política estableció la acción de tutela como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares cuando estos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

El artículo 48 de la Constitución Política, establece el derecho a la seguridad social, entendido por una parte como un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del el Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, en los términos que establezca la Ley, y, por otra, como un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a la totalidad de los habitantes, sin distinción alguna.

La Constitución Política, en su artículo 49, establece la salud como parte del derecho a la seguridad social que se constituye por un lado, como un servicio público de carácter esencial y por otro, como un derecho en cabeza de todas las personas, de carácter prestacional y asistencial, para cuya realización práctica se requiere de desarrollo legal y normativo.

Inicialmente para la Corte, el derecho a la atención en salud no se trataba como un derecho fundamental autónomo que pudiese ser protegido a través de la acción de tutela y tan solo podía serlo en la medida que “se concretara en una garantía subjetiva”¹⁷, es decir, cuando se evidenciara la negativa de la atención definida en los planes básicos de salud de los sistemas contributivo o subsidiado o por la vía de la conexidad, en la que era viable su protección, en tanto su vulneración implicara poner en peligro un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o la integridad personal¹⁸.

Lo anterior, en virtud de que en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos, entendidos como derechos fundamentales, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional, por otra, para cuya realización era necesaria una acción legislativa o administrativa. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa, mientras que frente a los segundos, era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho conllevaba a su vez, el desconocimiento de un derecho fundamental.¹⁹

Posteriormente, esta Corporación en su jurisprudencia y más específicamente en la Sentencia T-016 del 22 de enero de 2007, consideró “artificioso” tener que recurrir al criterio de conexidad para poder amparar el derecho constitucional a la salud, para lo cual expuso:

Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos - unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión

por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho²⁰.

En este mismo sentido, la Corte en la sentencia T - 760 de 2008, señaló:

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud²¹.

Se dio de esta forma, una ampliación del campo de protección del derecho a la salud y sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, se le dio la connotación de derecho fundamental. Por lo expuesto, la Corte señaló que cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, el juez a través de la vía de tutela puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales²².

1. Aplicación al caso concreto

En el caso objeto de análisis, la solicitud realizada en nombre del señor José Mario Rojas Nieto, por parte de su hermana Luciria Rojas Nieto, dentro de la acción de tutela objeto de revisión, tiene como fin evitar la suspensión eventual de los servicios de salud a su hermano por parte de la Empresa Porvenir, ya que padece de trastorno esquizoide de personalidad y ha sido incapacitado por periodos prolongados.

Manifiesta la accionante que los servicios de salud le serán suspendidos, - sin aportar mayor evidencia de ello - por la empresa Porvenir, para lo cual solicita se ordene a la accionada la atención integral y continua de su hermano, el señor José Mario Rojas. “[E]l paciente ha

venido siendo atendido por la Empresa de Salud, Porvenir, con incapacidades prolongadas y actualmente le van a suspender la prestación de los servicios médicos a pesar de encontrarse pagando las respectivas cuotas por parte de la empresa empleador.”

No encuentra la Sala justificación acerca del motivo por el cual la señora Luciria Rojas Nieto, en nombre de su hermano, José Mario Rojas Nieto, solicita el amparo de los derechos a la salud y la vida de este último, contra la eventual vulneración de los mismos, por parte de la empresa Porvenir, toda vez que no se encuentra dentro de su objeto social la prestación de servicios de salud y además el señor Rojas Nieto no aparece afiliado a ella.

Con base en los antecedentes y documentos que obran al expediente objeto de revisión, se constató que la prestación de los servicios de salud del señor José Mario Rojas Nieto le corresponden a la empresa promotora de salud “Salud Total EPS”, y no a la Empresa Porvenir, la cual en respuesta a la acción de tutela expresó: “[E]l señor José Mario Rojas Nieto identificado con la cedula de ciudadanía numero 5.976.181 no es afiliado activo de Porvenir S.A. motivo por el cual no existe razón jurídica para que sobre esta administradora recarga medida previa consistente en la prestación de servicios médicos y pago de incapacidades.”

Vinculada al proceso la Entidad promotora de salud, Salud Total EPS, manifestó: “JOSÉ MARIO ROJAS NIETO identificado con la cedula de ciudadanía No. 5.976.181 se encuentra Afiliado a través de esta entidad al sistema general de seguridad Social en salud desde el día 20 de octubre de 2008 y reporta un total de 68 semanas cotizadas en esta entidad, en donde actualmente presenta un estado administrativo ACTIVO Y PUEDE ACCEDER A LOS SERVICIOS CUANDO LO ESTIME NECESARIO.”... Salud Total no le ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor José Mario Rojas Nieto, pues en estos momentos puede acceder a los servicios de salud que él y su grupo familiar requieran.”²³

Igualmente, en respuesta al Auto del 8 de febrero de 2011, mediante el cual el magistrado sustanciador solicitó a Salud Total EPS, informara si en la actualidad el señor Rojas Nieto se encuentra afiliado a la misma, el estado de su afiliación y si la EPS se encuentra prestando los servicios médicos correspondientes, se indicó:

En relación a su comunicación radicada en nuestras oficinas (...), en la cual se nos solicita informar si el señor José Mario Rojas Nieto, identificado con C.C. 5.976.181 se encuentra afiliado, el estado en que se encuentra y si se prestan los servicios (...), emito respuesta en

los siguientes términos:

De acuerdo con lo anterior, y una vez recibida su petición procedimos a consultar en nuestra base de datos, encontrando la información anexa a este comunicado, en la cual se certifica que el señor en mención está en estado ACTIVO, con derecho a servicios.²⁴

Preguntado el accionante sobre la presunta vulneración del derecho a la salud y la eventual suspensión de los servicios médicos, por parte de Salud Total EPS, en el auto del 8 de febrero de 2011, éste no se manifestó.

Ahora bien, la acción de tutela fue creada para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando estos resulten vulnerados o amenazados. En el caso sub examine con fundamento en los documentos aportados al expediente no se constató la suspensión de la prestación de los servicios médicos del accionante y por lo tanto no se evidenció la vulneración del derecho a la salud del señor José Mario Rojas Nieto, ni su posible amenaza, por cuanto éste ha estado y actualmente se encuentra afiliado activo a la Empresa Promotora de Salud, Salud Total EPS, quien le ha brindado la atención medica necesaria y le ha permitido tener acceso a los servicios médicos que requiera tanto él como su grupo familiar.

Por lo expuesto, no existiendo vulneración alguna del derecho a la salud y la vida del accionante, la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación, confirmará el fallo del Juzgado once (11) Civil Municipal de Ibagué por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

1. Razón de la decisión

La Sala considera que revisado el caso en el presente fallo, a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, se pudo establecer que no hay vulneración ni amenaza de vulneración del derecho a la salud y la vida del señor José Mario Rojas Nieto, por parte de Salud Total EPS, razón por la cual no es procedente acceder a su tutela.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado once (11) Civil Municipal de la ciudad de Ibagué, mediante el cual no se tutelaron los derechos a la salud y a la vida del señor José Mario Rojas Nieto, presuntamente vulnerados por parte de Salud Total EPS.

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

1 La demanda fue interpuesta el 27 de enero de 2010, ver folios 1 al 27 del cuaderno 1.

2 Afirmación realizada por el accionante en la acción de tutela, ver folio 26 del cuaderno 1.

3 Afirmación realizada por el accionante en la acción de tutela, ver folio 26 del cuaderno 1.

4 Ver folios del 31 al 36 del cuaderno 1.

5 Afirmación realizada por Porvenir en su respuesta la acción de tutela, ver folio 31 a 36 del

cuaderno 1.

6 Afirmación realizada por Porvenir en su respuesta la acción de tutela, ver folio 31 a 36 del cuaderno 1.

7 Afirmación realizada por Porvenir en su respuesta la acción de tutela, ver folio 31 a 36 del cuaderno 1.

8 Afirmación realizada por Porvenir en su respuesta la acción de tutela, ver folio 31 a 36 del cuaderno 1.

9 Afirmación realizada por Porvenir en su respuesta la acción de tutela, ver folio 31 a 36 del cuaderno 1.

10 Ver folios del 31 al 36 del cuaderno 1.

11 Ver folios del 31 al 36 del cuaderno 1.

12 Afirmación realizada por Salud Total en la respuesta a la acción de tutela. Folio 49 del cuaderno 1.

13 Ver folios 52 a 57 del cuaderno 1.

14 Ver folio 56 del cuaderno 1.

15 Memorial a folios 14 a 20 del cuaderno 2.

16 Folios 30 y 31 del cuaderno 2

17 Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003.

18 Corte Constitucional. Sentencias T-406 de 1992 y T-571 de 1992, T-392 de 2009.

19 T-016 de 2007, T 329 de 2009, T880 de 2009.

20 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

21 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

22 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-523 de 2007.

23 Folios 43 a 51 del cuaderno 1.

24 Folio 30 del cuaderno 1