

{p}

Sentencia T-189/10

DERECHO A LA SALUD-Fundamental

DERECHO A LA SALUD-Comprende el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Reglas de procedencia para ordenar suministro de medicamentos excluidos del POS

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Alcance

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Deber de asistir de manera permanente a sus afiliados así no estén obligados a prestar directamente el servicio

DERECHO A LA SALUD-EPS deben proveer los medios para que las ambulancias puedan transportar a los afiliados que lo requieran

ACCION DE TUTELA-No desconocimiento del derecho fundamental a la salud del reclamante al abstenerse de poner a su disposición una ambulancia

ACCION DE TUTELA-Orden a EPS de no exigir precio por enfermera domiciliaria ni por el transporte en ambulancia

Referencia: expedientes T-2456155, T-2456709 y T-2466896

Acciones de tutela instauradas por Eva María Guzmán contra Comfenalco Tolima EPS; Fredy Navarro Palencia contra Ecopetrol S.A. y Johan Sebastian Araújo Sargent contra Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente: SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué (T-2456155), la Sala Laboral del Tribunal Superior y el Juzgado Octavo Laboral de Cartagena (T-2456709) y los Juzgados Sexto Penal del Circuito y Doce Penal Municipal, ambos de Barranquilla (T-2466896), dentro de los respectivos procesos de tutela.

Debido a la unidad temática existente entre los asuntos arriba mencionados, la Sala de Selección número once, mediante Auto de 20 de noviembre de 2009, acumuló los expedientes de la referencia para ser decididos en una misma sentencia.

Así las cosas, se empezará por describir los hechos que motivaron cada una de las solicitudes de tutela; luego se realizarán unas consideraciones generales sobre el derecho fundamental a la salud y posteriormente se aplicarán las reglas jurisprudenciales esbozadas por esta Corporación a cada caso particular.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T- 2456155

1.1 Hechos

El 25 de septiembre de 2009, la señora María Eva Guzmán presentó acción de tutela contra Comfenalco EPS-S, buscando la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud, de conformidad con los siguientes hechos:

* Señala que está clasificada en el nivel 2 del SISBEN y que, por tanto, está afiliada a Comfenalco EPS-S desde el 1 de abril de 1998.

* Cuenta que asistió a consulta con especialista en ortopedia de Comfenalco EPS-S por fuertes molestias en su columna vertebral.

* Afirma que el galeno de Comfenalco EPS-S le ordenó varios exámenes diagnósticos, los cuales establecieron la existencia de una escoliosis y de dos hernias, que afectan la movilidad de sus extremidades inferiores.

* Asegura que el médico prescribió unas terapias físicas para tratar dichas afecciones.

* Manifiesta que Comfenalco EPS-S negó la autorización de dichas terapias, bajo el argumento de que no estaban incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se proteja su derecho fundamental a la salud, ordenando a Comfenalco EPS-S que autorice y practique de manera oportuna las terapias ordenadas por el médico tratante, para poder aliviar las fuertes molestias y dolores producidos por sus múltiples padecimientos en la columna vertebral.

1.2 Contestación de la entidad demandada

Dentro del término legalmente establecido para ello, Comfenalco EPS-S rindió informe sobre los hechos que motivaron la acción de tutela, señalando que la fórmula médica que la peticionaria allegó “corresponde a una entidad de servicios de salud que no hace parte de su red”. Así, asegura que no ha negado el servicio requerido y que, conociendo la existencia de la fórmula ajena a su red, ha orientado el servicio sin que la usuaria haya atendido sus instrucciones.

1.3 Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué, mediante sentencia del 6 de octubre de 2009, negó la protección al derecho fundamental a la salud de la peticionaria. El juez concluyó que la entidad accionada no había desconocido el derecho a la salud de la actora porque, de una parte, encontró que el servicio requerido había sido ordenado por un médico adscrito a una IPS que no pertenecía a la red de servicios contratados por Comfenalco EPS-S, y por otra comprobó que la EPS había informado a la reclamante de la disponibilidad de tal servicio en su propia red.

1.4 Pruebas

* Folio 2, copias de la cédula de ciudadanía, del carné del SISBEN y del carné de Comfenalco EPS-S de la Sra. María Eva Guzmán.

* Folio 3, orden médica de terapias físicas prescritas por un galeno de la Clínica Minerva S.A.

2.1 Hechos

El señor Fredy Navarro Palencia presentó, el 10 de julio de 2009, acción de tutela en contra de Ecopetrol S.A., buscando la protección de su derecho fundamental a la salud basándose en lo siguiente:

* Relata que era trabajador de Ecopetrol S.A. y que tenía labores en las cuales “debía hacer fuerzas superiores a lo que una persona en condiciones normales debe hacer.” Comenta que desempeñaba funciones de mantenimiento de válvulas de aforo, de descargue, mantenimiento de motores hidratantes, extintores las cuales implicaban “una fuerza desmesurada”.

* Cuenta que el 18 de enero de 2008 sufrió un fuerte dolor en la columna vertebral.

* Asegura que en razón de dicho padecimiento acudió a consulta con médicos de Ecopetrol S.A., los cuales diagnosticaron una lumbalgia. Relata que fue incapacitado por un período de diez (10) días.

* Indica que en marzo de 2008, los galenos de dicha entidad le prescribieron varios exámenes médicos, los cuales determinaron la existencia de una hernia discal. En razón de ella, comenta, fue incapacitado por sesenta y seis (66) días.

* Explica que el 15 de septiembre de dicho año fue atendido por un médico neurocirujano, el cual determinó la necesidad de practicarle una resonancia magnética para poder decidir el tratamiento a seguir.

* Señala que el 22 de septiembre acudió a una nueva cita con dicho facultativo, el cual

extendió los servicios en salud previamente decretados y le ordenó una nueva resonancia magnética en tres meses.

* Comenta que cumplidos dichos tres meses, regresó a consulta con el médico neurocirujano, quien le ordenó una nueva cita de control para el 9 de enero de 2009.

* Afirma que llegada tal fecha, Ecopetrol S.A. se negó a autorizar dicha cita porque, al haber expirado su contrato de trabajo en abril de 2008, había dejado de pertenecer a su sistema de servicios médicos.

Como consecuencia de lo anterior, el señor Navarro Palencia presentó acción de tutela solicitando que, en vista de su escasez de recursos económicos y de su progresiva dificultad para trabajar, se ordene a Ecopetrol S.A. autorizar la cita de neurología y demás servicios en salud requeridos para tratar sus afecciones de la columna vertebral. Adicionalmente, el reclamante pidió que se ordenara a la entidad accionada autorizarle calificación de pérdida de la capacidad laboral.

2.2 Contestación de la entidad demandada

En escrito del 22 de julio de 2009, la apoderada de Ecopetrol S.A. dio respuesta a la presente acción de tutela, manifestando que existían otras vías judiciales para hacer valer los derechos reclamados por el peticionario.

2.3 Decisiones judiciales objeto de revisión

2.3.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, en sentencia del 28 de julio de 2009, negó la protección al derecho fundamental a la salud de la reclamante. El juez de conocimiento llegó a la conclusión de que la entidad accionada no había desconocido el derecho a la salud del peticionario, luego de determinar que aquel podía hacer uso del proceso judicial ordinario para ventilar dicha controversia.

Impugnación

El reclamante, inconforme con la decisión de primera instancia, formuló escrito de

impugnación contra la sentencia del 28 de julio de 2009 porque, a su criterio, la providencia judicial atacada no guardaba consonancia alguna con lo solicitado. En efecto, el peticionario manifestó que el juez de primer grado había negado una solicitud de reconocimiento de pensión por invalidez que en ningún momento se había pedido, al paso que guardó total silencio respecto de su solicitud de prestación de servicios en salud requeridos. Así, imploró que se revocara la decisión de primer grado, decidiendo de fondo, y de manera favorable, su solicitud de protección al derecho fundamental a la salud.

2.3.2. Sentencia de segunda instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena confirmó, aunque por razones distintas, la decisión de primera instancia. El superior jerárquico señaló que no había lugar a la protección al derecho fundamental a la salud del peticionario porque aquel no estaba recibiendo tratamiento alguno que hubiera sido interrumpido injustificada y repentinamente.

2.4. Pruebas

De los elementos probatorios obrantes en el expediente, la Sala destaca los siguientes:

- * Folios 8 a 24, historia clínica del Sr. Fredy Navarro Palencia
- * Folios 25 a 30, negación de los servicios en salud requeridos al Sr. Fredy Navarro Palencia

3. Expediente T-2466896

3.1. Hechos

El señor Pedro Araújo Alquerquez, actuando en representación de su hijo menor de edad, Johan Araújo Sargent, presentó acción de tutela contra Saludcoop EPS, solicitando la protección de su derecho a la salud, a partir de la siguiente situación fáctica:

- * Señala que su hijo sufrió una encefalitis viral, la cual le dejó profundas e irreversibles

secuelas neurológicas.

* Comenta que formuló acción de tutela contra Saludcoop EPS buscando que se le ordenara suministrar todos los servicios en salud requeridos para poder mantener la salud y vida de su hijo en condiciones dignas.

* Afirma que la solicitud de amparo prosperó, pero el transporte de ambulancia y la asistencia de la enfermera no quedaron cubiertos por la orden de tutela y que, en consecuencia, ha tenido que desembolsar las sumas de dinero exigidas por concepto de copagos que la entidad reclama para dichos servicios.

* Comenta que en una oportunidad solicitó transporte de ambulancia pero aquel no llegó a la hora solicitada.

* Asevera que el transporte de ambulancia es necesario pues, debido al frágil estado de salud de su hijo, debe ser llevado al hospital más cercano en cualquier momento.

Como consecuencia de lo anterior, el señor. Pedro Araújo Alquerquez presentó acción de tutela solicitando que tenga a su disposición servicio de ambulancia “cada vez que se requiera”, así como una enfermera permanente las 24 horas del día.

3.2 Contestación de la entidad demandada

En el término proveído para ello, Saludcoop EPS-S dio contestación a la acción de tutela, señalando que la solicitud de servicio de ambulancia y enfermería eran meras peticiones subjetivas, carentes de respaldo de un médico tratante y de aprobación del comité técnico científico. Respecto a las demás solicitudes afirma que, en virtud de la sentencia de tutela del 28 de noviembre de 2008, proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Barranquilla, ha suministrado todos los servicios en salud que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, se consideran como requeridos.

3.3 Decisiones judiciales objeto de revisión

3.3.1 Sentencia de primera instancia

El Juzgado Doce Penal Municipal de Barranquilla, mediante sentencia del 6 de mayo de 2009, decidió amparar el derecho fundamental a la salud del peticionario. Al respecto, dicha autoridad judicial consideró que la renuencia de Saludcoop EPS-S a poner a disposición del menor una ambulancia desconocía la protección especial que estos sujetos, máxime si se encuentran discapacitados, gozan dentro de la carta de derechos de la Constitución Política. Así, ordenó que la entidad accionada prestara el servicio de ambulancia que requiere el menor Johan Araújo Sargent.

Impugnación

Saludcoop EPS-S impugnó oportunamente la decisión de primera instancia, solicitando que se negara la protección al derecho fundamental a la salud del peticionario. Manifestó que la necesidad del transporte de ambulancia no contaba con soporte médico alguno y que el juez de primera instancia no había tenido en cuenta que el menor estaba siendo atendido “integralmente” en su casa, contando incluso con el cuidado de una enfermera permanente, en cumplimiento de la sentencia de tutela del 28 de noviembre del 2008 del Juzgado Décimo Civil Municipal de Barranquilla.

3.3.2. Sentencia de segunda instancia

El Juez Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 30 de junio de 2009, revocó en su totalidad la sentencia de primera instancia, negando la protección al derecho fundamental a la salud del reclamante. Coincidiendo con los argumentos expuestos por la parte impugnante, el juez de segundo grado encontró que no existía documento alguno que acreditara que él debía ser trasladado necesariamente a través de una ambulancia y que, por el contrario, si existían elementos de convicción que demostraban que toda la atención médica requerida se le estaba prestando en su lugar de residencia. Así, concluyó que el servicio de ambulancia no era necesario y que el derecho fundamental a la salud del reclamante había sido respetado, y procedió a negar el amparo solicitado.

3.4 Pruebas

* Folio 4, historia clínica del menor Johan Sebastián Araújo Sargent.

* Folio 3, copia de la parte resolutive de la sentencia de tutela del 28 de noviembre del 2008 del Juzgado Décimo Civil Municipal de Barranquilla.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar las presentes decisiones de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problemas Jurídicos

La Sala observa que los asuntos acumulados versan sobre la negativa de diversas empresas a prestarle a los reclamantes la atención en salud que demandan.

Así, en el expediente T-2456155, Comfenalco EPS-S le negó a la Sra. Eva María Guzmán unas terapias físicas, por no estar contempladas dentro del catálogo de beneficios del régimen subsidiado y no haber sido ordenadas por un médico adscrito a su red de servicios. En el expediente T-2456709, Ecopetrol S.A. le negó al Sr. Fredy Navarro Palencia una cita médica de control con un neurocirujano bajo el argumento de que el reclamante, en razón a la terminación de su contrato laboral, había dejado de pertenecer al sistema de salud de la entidad accionada. Finalmente, en el expediente T-2466896, Saludcoop EPS le negó al menor Johan Sebastián Araujo Sargent la disponibilidad permanente, 24 horas, de una ambulancia para llevarlo al hospital más cercano, de presentarse cualquier complicación médica, por considerar que no existía orden médica ni concepto de comité técnico científico que lo ameritara y porque todos los servicios médicos que el peticionario pudiera necesitar habían sido suministrados en su propio hogar.

Visto lo anterior, la Sala encuentra necesario abordar los siguientes problemas jurídicos:

2.1 ¿Desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona una entidad que no le autoriza el acceso a un servicio en salud que requiere, por el hecho de que aquél no ha sido formulado por un médico tratante adscrito a la EPS accionada? (Expediente T-2456155)

2.2 ¿Desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona una entidad que no le autoriza el acceso a un servicio en salud que requiere y que se le ha venido prestando anteriormente, por el hecho de haber sido desvinculado laboralmente y, en consecuencia, haber dejado de pertenecer a la EPS demandada, quedando sin capacidad económica para costearlo por sí misma? (Expediente T-2456709)

Para resolver los anteriores interrogantes, la Sala reiterará su jurisprudencia relacionada con: (i) el acceso a los servicios en salud no POS que se requieren, (ii) los servicios en salud ordenados por el médico tratante, y (iii) el principio de continuidad en los servicios de salud.

3. El Derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia

El artículo 49 de la Carta Política reconoce la obligación por parte del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieren. A partir del texto de dicha disposición, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha precisado que dicho derecho es de carácter fundamental y que comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud.¹

Sin embargo y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha precisado que, al menos por ahora, no todos los aspectos del derecho a la salud son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, pues “los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho.”²

Así las cosas, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de tener acceso efectivo a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad

personal o su dignidad.”³

3.1. El Acceso a los servicios no POS que se requieren

Para la jurisprudencia constitucional, la garantía básica del derecho fundamental a la salud no está restringida al catálogo de beneficios contemplado en el régimen general de la Ley 100 de 1993 o en los demás regímenes especiales, sino que se extiende a todos los servicios que las personas que carecen de capacidad de pago para costearlos, requieren para conservar su salud y vida en condiciones dignas.

La normativa reglamentaria del sistema de seguridad social en salud no puede constituirse en un obstáculo para el goce efectivo de derechos de jerarquía constitucional como la vida, la dignidad y la salud. Así, esta Corporación ha considerado, desde sus inicios, que si una persona requiere un servicio no contemplado dentro del plan obligatorio de salud, pero no cuenta con la capacidad de pago suficiente para costearlo, la entidad prestadora de servicios en salud está obligada a autorizar el servicio médico requerido, teniendo derecho al reintegro por parte del Estado del costo derivado del servicio no cubierto por el Plan obligatorio, siempre y cuando se presenten los siguientes supuestos:

“(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita;

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;

(iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aún no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular”

(iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”⁴

3.2. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que el médico tratante, es decir, aquel

facultativo adscrito a la EPS del accionante, es el profesional de la salud del cual deben provenir las órdenes de servicios de salud requeridos. Así, para esta Corporación no resultan amparables, en principio, las solicitudes de protección del derecho fundamental a la salud que se refieran a servicios prescritos por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario.⁵

No obstante lo anterior, este Tribunal ha reconocido algunas precisas hipótesis en las cuales las órdenes médicas provenientes de un facultativo particular, no adscrito a la EPS del reclamante pueden llegar a tener valor. Sobre el particular, en la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación sostuvo que:

“... el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso en concreto.”

Asimismo, esta Corporación ha reconocido las órdenes de médicos no adscritos a la EPS del peticionario, en aquellos eventos en que aquél ha tenido que consultar su opinión médica por la ausente o deficiente atención médica de dicha entidad.⁶

En consecuencia, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona cuando ésta se ve obligada a consultar la opinión de un médico de carácter particular porque el servicio prestado por la EPS es de mala calidad y no diagnóstica adecuadamente la condición médica del paciente. Asimismo, se está en presencia de una violación al derecho a la salud de una persona en aquellos eventos en que una EPS, teniendo conocimiento de una orden médica de un galeno particular, no la estudia o la descarta con motivos diferentes a los científicos. De igual forma, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, a pesar del carácter urgente del servicio ordenado por el médico particular, se abstiene de prestarlo.⁷

3.3. De la continuidad en la prestación del servicio de salud

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado de manera enfática que el servicio de salud debe prestarse de manera continua y sin interrupciones. En virtud del principio de continuidad, las EPS están constitucionalmente obligadas a prestar los servicios de salud requeridos de manera ininterrumpida, sin importar que la relación jurídica con el paciente haya concluido.⁸ En efecto, el principio de continuidad busca que los servicios en salud requeridos, que deben suministrarse por un período prolongado de tiempo, no se terminen por razones distintas a las médicas y dejen a los pacientes carentes de protección con las consecuencias que ello conlleva en sus vidas e integridad.

En las hipótesis de desvinculación laboral por cualquier causa o terminación del contrato que dio lugar al cubrimiento en salud por parte de la EPS, es deber constitucional de dichas entidades suministrar la atención que había venido prestando con anterioridad, hasta tanto otra entidad asuma su efectiva prestación.

La Corte Constitucional ha identificado las hipótesis en donde una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando interrumpe la prestación de los servicios de salud que ha venido suministrando anteriormente, a saber:

- i. Cuando la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;
- ii. Cuando el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente por haber sido desvinculado de su lugar de trabajo;
- iii. Cuando el solicitante perdió la calidad de beneficiario;
- iv. Cuando, a criterio de la EPS, el reclamante nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de haberla afiliado previamente;

Con todo, dicha obligación constitucional no implica, en modo alguno, que las EPS deban prestar servicios en salud de manera indefinida a pacientes respecto de los cuales la relación jurídica que los vinculaba se ha extinguido. Por el contrario, es deber de dichas entidades, con el fin de poder descargar su responsabilidad de suministrar la atención en salud en los eventos atrás reseñados, acompañar al paciente en las gestiones y trámites necesarios para que no quede desprovisto, en ningún momento, de cobertura del sistema de seguridad social

en salud. Así, las EPS deben informar, asesorar, apoyar e informar las diligencias que las personas deben surtir para efectos de inscribirse en el SISBEN, si es del caso, o sobre cómo cotizar de manera independiente. De no cumplir con dicho deber, y si el peticionario permanece sin estar afiliado a ninguna EPS, deberá continuar con la prestación de los servicios requeridos.⁹

4. Análisis de los Casos Concretos

4.1. EXPEDIENTE T-2456155

La señora María Eva Guzmán demandó a Comfenalco EPS-S buscando la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud, solicitando que se le ordenara a dicha entidad autorizarle y practicarle oportunamente las terapias físicas que requiere para tratar sus padecimientos en la columna vertebral.

Conforme a las consideraciones antedichas, se observa que la entidad accionada no ha desconocido el derecho fundamental a la salud de la peticionaria, por cuanto, siguiendo las reglas jurisprudenciales esbozadas por este Tribunal, convalidó dicha orden y le instruyó sobre la disponibilidad de la atención requerida en establecimientos propios. La entidad accionada no desconoció el derecho a la salud de la peticionaria, pues si bien no accedió a prestar el servicio en una institución que está por fuera de su red de atención, le indicó que podía acceder a dichos servicios en la Clínica Ibagué, entidad adscrita a Comfenalco EPS-S. (Folios 25 y 26).

Cabe resaltar que, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, no es indispensable que las terapias se practiquen por el galeno particular que las ordenó, ni mucho menos en la entidad a la cual está adscrito dicho facultativo. (Folio 3).

De otra parte, contrario a lo expresado por el juez de instancia y tal como se ha señalado en el transcurso de esta providencia, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando niega la prestación de los servicios requeridos bajo el simple argumento de que la orden proviene de un médico no adscrito a la EPS accionada. Como más atrás se dijo, dicha circunstancia, si bien no vincula a la entidad encargada de la prestación del servicio, implica el surgimiento del deber de refutar, descartar, modificar o convalidar dicha opinión.

Por consiguiente, se confirmará, pero por las razones atrás expuestas, la sentencia del 6 de octubre de 2009 proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué mediante la cual se negó el amparo solicitado.

4.2. EXPEDIENTE T-2456709

El señor Fredy Navarro Palencia demandó a Ecopetrol S.A. para buscar la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud, solicitando que autorizara la cita de control ordenada por su médico tratante 3 meses atrás, para establecer la evolución de sus afecciones en la columna vertebral.

De acuerdo con el precedente constitucional reiterado en la parte motiva de esta sentencia, la Sala encuentra que la entidad accionada desconoció el fundamental a la salud del peticionario por lo siguiente: (i) la cita de control es necesaria para mantener el estado de salud del reclamante, pues permite tener certeza de su mejoría o de la necesidad de adoptar nuevas medidas de tratamiento; (ii) Ecopetrol S.A. venía prestando servicios de salud al peticionario por sus afecciones en la columna vertebral desde por lo menos, enero de 2008 y (iii) el peticionario, debido a sus padecimientos físicos, está en imposibilidad para trabajar y en consecuencia carece de recursos para costear los servicios requeridos por sí mismo.

Si bien es cierto que el peticionario concluyó su relación laboral con Ecopetrol S.A. en abril del 2008, ello no implica que los servicios en salud que venían siendo prestados puedan interrumpirse. Como bien se dijo previamente, el principio de continuidad en el servicio de salud impone que las entidades encargadas de garantizar la atención en salud (i) presten los servicios requeridos que venían suministrando con anterioridad hasta tanto otra entidad no asuma efectivamente su atención y (ii) acompañen al peticionario en todos los trámites y diligencias necesarias para que aquel permanezca dentro del sistema de seguridad social en salud, ya sea en el régimen contributivo o en el subsidiado.

Contrario a lo expresado por el fallador de segunda instancia, las citas de control, los exámenes y las terapias ordenadas por los galenos de Ecopetrol S.A. durante el 2008 para tratar la lumbalgia y la hernia discal del reclamante constituyen, en su conjunto, un verdadero tratamiento médico que nunca debió interrumpirse de la forma como la entidad accionada lo hizo. Así, aunque resulta innegable que el peticionario no pertenece actualmente al sistema de salud de Ecopetrol S.A. porque su contrato de trabajo terminó, era

obligación de dicha entidad autorizarle la cita de control ordenada por el neurocirujano perteneciente a su red de servicios así como también informarlo sobre los pasos necesarios para vincularse en calidad de cotizante independiente o en el régimen subsidiado. De igual forma, es obligación de la entidad accionada, en aras de garantizar el acceso efectivo a los servicios médicos que requiere el peticionario, informar a las autoridades competentes sobre su desafiliación y verificar que, una vez concluida la relación laboral, otra entidad prestadora de servicios de salud haya asumido su prestación.

Por otro lado, en lo atinente a la solicitud de una cita para efectos de determinar la pérdida de capacidad laboral, la Corte considera que, al igual que la consulta de control con el médico neurocirujano, Ecopetrol S.A. está obligada, en virtud al principio de continuidad en el servicio de salud y de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 3 del Decreto 2463 de 2001, a autorizar dicha cita, pues, según la información aportada, fue durante el ejercicio de las funciones que desempeñaba para dicha compañía que desarrolló las complicaciones en su columna vertebral, las cuales originaron las dificultades que ahora presenta para laborar.

En consecuencia, se revocará la sentencia del 4 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, confirmatoria de la sentencia del 27 de julio del 2009 del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de dicha ciudad, mediante la cual se negó el amparo solicitado y en su lugar se concederá la protección al derecho fundamental a la salud del señor Fredy Navarro Palencia. Por consiguiente, se ordenará a Ecopetrol S.A. que autorice la cita de control con el neurocirujano Eduardo Montes Montes que el peticionario requiere para el seguimiento de sus afecciones en la columna vertebral, con todos los servicios en salud que dicho galeno allí ordene. Adicionalmente, se ordenará a Ecopetrol S.A. que informe, instruya y acompañe al peticionario en los trámites y gestiones necesarias para que se reincorpore al sistema general de seguridad social en salud, dirigiéndolo a las autoridades pertinentes, informándole los documentos y demás requisitos necesarios para su vinculación al régimen subsidiado, si es del caso. En todo caso, Ecopetrol S.A. estará obligada a prestarle todos los servicios en salud necesarios hasta tanto el reclamante no se encuentre efectivamente afiliado a otra EPS. Para tal efecto, Ecopetrol S.A. deberá informar a la Secretaría Distrital de Salud de Cartagena sobre la desafiliación del peticionario del régimen contributivo, para que dicha entidad gestione la inscripción del reclamante en el SISBEN y así, proceda a afiliarlo en alguna de las EPS del régimen subsidiado, si es necesario. Dicho

trámite de afiliación no podrá tardar más de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia. Asimismo, se advertirá que la entidad demandada podrá repetir solamente hasta el 50% de lo que pague en cumplimiento de esta última orden ante el Fosyga, de conformidad con el literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y la sentencia C-463 de 2008.

4.3. EXPEDIENTE T-2466896

La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la posibilidad de que, en algunas hipótesis, una entidad prestadora de servicios de salud tenga la obligación de suministrar transporte de ambulancia a un paciente que lo requiere¹⁰.

En dichas decisiones, este Tribunal señaló que el costo de dicho servicio, que no es de carácter médico, corre a cargo del paciente, a menos de que (i) ni él ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del transporte y (ii) de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.¹¹

Así, la Corte ha sostenido que en dichas hipótesis “las entidades prestadoras de salud tienen la obligación de proveer los medios para que sus pacientes puedan adquirir el servicio de transporte a los sitios en los cuales prestan los servicios médicos, o deben ellos mismos desplazarse hasta el domicilio del paciente para brindarle la atención requerida de forma ininterrumpida.”¹²

Sin embargo, la Corte coincide con el juez de segunda instancia en su conclusión de que el servicio de ambulancia de carácter permanente no es indispensable en este caso, pues la entidad accionada le ha venido suministrando al reclamante toda la atención que necesita en su propio hogar y en los contados casos que lo han ameritado, ha autorizado dicho transporte.

A diferencia de las decisiones anteriores, en donde esta Corte ha obligado a una EPS a proveer servicio de ambulancia, el peticionario no requiere transportarse de manera periódica a ningún centro médico para acceder a los servicios de salud requeridos. En efecto, el expediente de tutela refleja que Saludcoop EPS, en cumplimiento de la orden dictada por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Barranquilla mediante la sentencia del 28 de noviembre

de 2008, ha autorizado numerosas terapias físicas, de lenguaje y ocupacionales para que sean realizadas en su propio domicilio, así como otros servicios en salud.

La Corte quiere precisar que en ninguno de los casos citados se ha ordenado a una EPS prestar servicio de ambulancia de manera permanente, las 24 horas del día, sino que simplemente se ha obligado a las entidades accionadas a prestarlo cada vez que el paciente requiera ser trasladado a un centro de atención para recibir un tratamiento. Para esta Corporación, dicha solución constituye una forma de facilitar el acceso a los servicios médicos que necesitaban los accionantes pues “la garantía de todas las personas a tener acceso a la recuperación en salud no puede ser entendida como una simple norma programática, sino que por el contrario ese mandato constitucional “debe ser real y no formal”¹³

Así, al no existir una barrera de acceso, como si la había en los casos citados, acceder a la petición del reclamante de ordenar una ambulancia de carácter permanente resultaría abiertamente contrario a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad que, conforme al artículo 49 de la Constitución Política, rigen el sistema de seguridad social.

En consecuencia, la Sala concluye que Saludcoop EPS no ha desconocido el derecho fundamental a la salud del reclamante al abstenerse de poner a su disposición una ambulancia, pues dicha entidad se ha desplazado hasta el domicilio del paciente para prestarle los servicios requeridos y ha prestado dicha atención en las ocasiones en que lo ha requerido.

Respecto a la solicitud de una enfermera permanente, este Tribunal encuentra, de igual forma, que la entidad accionada ha venido suministrando dicho servicio al paciente (Folios 16 a 20) y que, por consiguiente, no ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del peticionario.

Ahora bien, la Sala debe precisar que la capacidad económica del padre del menor Johan Sebastián Araujo Sargent es notoriamente limitada, por lo cual Saludcoop EPS no puede exigirle copagos, cuotas moderadoras o cargos similares por los servicios que llegue a necesitar, incluyendo el servicio de enfermera y el transporte en ambulancia, máxime si ya hubo una orden de tutela que obligó a dicha entidad a suministrar todos los servicios en salud que el menor llegare a requerir. En efecto, las pruebas del expediente revelan que el

petionario y sus familiares no cuentan con los recursos suficientes para sufragar por sí mismos dicho servicio, pues tienen ingresos mensuales de apenas \$497.000 (Folio 12).

Para tal fin, se revocará la sentencia del 30 de junio de 2009 proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, la cual revocó la sentencia del 6 de mayo de 2009 del Juzgado Doce Penal de dicha ciudad, mediante la cual se concedió el amparo solicitado y se protegerá el derecho fundamental a la salud del menor Johan Sebastián Araujo Sargent. En consecuencia, se ordenará a Saludcoop EPS que no podrá exigir precio alguno por el servicio de enfermera domiciliaria permanente ni por el transporte de ambulancia que el paciente pueda llegar a necesitar, siempre y cuando subsistan estas mismas condiciones médicas y económicas.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. En relación con el expediente T-2456155, CONFIRMAR, pero por las razones y en los términos de la parte motiva de esta providencia, la sentencia del 6 de octubre de 2009 proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negó el amparo solicitado por la señora María Eva Guzmán.

Tercero. En relación con el expediente T-2456709, ORDENAR a Ecopetrol S.A. que autorice y fije fecha, a más tardar dentro de la semana siguiente a la notificación de esta sentencia, para la cita de control que el petionario requiere con el médico tratante Eduardo Montes Montes, para el seguimiento de sus afecciones en la columna vertebral, con todos los servicios en salud que dicho galeno ordene.

Cuarto. En relación con el expediente T-2456709, ORDENAR a Ecopetrol S.A. que informe, instruya y acompañe al señor Fredy Navarro Palencia en los trámites y gestiones necesarias para que se reincorpore al sistema general de seguridad social en salud, ya sea en el régimen contributivo o subsidiado. Ecopetrol S.A. estará obligado a prestarle todos los servicios en salud necesarios hasta tanto el reclamante no se encuentre efectivamente

afiliado a otra EPS. Dicha afiliación no podrá tardar más de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

Quinto. En relación con el expediente T-2456709, ORDENAR a Ecopetrol S.A. que autorice y fije fecha para cita, a más tardar dentro de la semana siguiente a la notificación de esta sentencia, para calificar la pérdida de capacidad laboral del Sr. Fredy Navarro Palencia.

Sexto. En relación con el expediente T-2456709, ADVERTIR a Ecopetrol S.A. que podrá repetir solamente hasta el 50% de lo que pague en cumplimiento de las órdenes tercera y cuarta de esta sentencia ante el Fosyga, de conformidad con el literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

Séptimo. En relación con el expediente T-2466896, REVOCAR la sentencia del 30 de junio de 2009 proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, la cual revocó la sentencia del 6 de mayo de 2009 del Juzgado Doce Penal de dicha ciudad, mediante la cual se concedió la protección al derecho fundamental a la salud implorada. En su lugar, CONCEDER la protección al derecho fundamental a la salud del menor Johan Sebastián Araujo Sargent, en los términos y por las razones expuestas en esta sentencia.

Octavo. En relación con el expediente T-2466896, ORDENAR a Saludcoop EPS que no podrá exigir copago, cuota moderadora o precio alguno por el servicio de enfermera domiciliaria permanente, ni por el transporte de ambulancia que el menor Johan Sebastián Araújo Sargent pueda llegar a necesitar, siempre y cuando subsistan las mismas condiciones médicas y económicas hoy presentes.

Noveno. LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-189 DE 2010

FACULTAD DE RECOBRO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ANTE EL FOSYGA-Solo bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo al UPC (Aclaración de voto)

Referencia: expedientes T-2456155, T-2456709 y T-2466896

Acciones de tutela instauradas por Eva María Guzmán contra Comfenalco Tolima EPS; Fredy Navarro Palencia contra Ecopetrol S.A. y Johan Sebastian Araújo Sargent.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el señor Magistrado Ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la decisión adoptada, por cuanto comparto la protección de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, debo aclarar mi voto frente a la determinación consignada en el numeral quinto de la parte resolutive: "En relación con el expediente T-2456709, ADVERTIR a Ecopetrol S.A. que podrá repetir solamente hasta el 50% de lo que

pague en cumplimiento de las órdenes tercera y cuarta de esta sentencia ante el Fosyga, de conformidad con el literal j del artículo 14 de la ley 1122 de 2007”, que da origen a la existencia de dudas y trámites de un tema que ya fue resuelto.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Fecha ut supra.

1 Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

2 Sentencias T-922 de 2009, T-760 de 2008 entre otras.

3 Ver Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999 y T-760 de 1998, entre otras.

4 Sentencias T-1204 de 2000, T-648/07, T-1007/07, T-139/08, T-144/08, T-517/08, T-760/08, T-818/08, entre muchas otras.

5 Al respecto, consúltense las sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004, T-760 de 2008, entre otras.

6 Sentencia T-922 de 2009, entre otras.

7 Sentencias T-277 de 2003 y T-760 de 2008, entre otras.

8 Sentencias T-760 de 2008 y T-922 de 2009, entre otras.

9 Sentencias T-597 de 1993, T-467 de 2004, T-841 de 2006, T-059 de 2007, T-127 de 2007, T-760 de 2008 y T-922 de 2009, entre otras.

10 En las sentencias T-1158 de 2001, T-861 de 2005 y T-741 de 2007, la Corte concedió el amparo a personas que requerían, debido a sus limitaciones físicas, servicio de ambulancia para ser transportados al lugar de tratamiento.

11 Sentencias T-197 de 2003 y T-741 de 2007, entre otras.

12 Sentencia T-741 de 2007

13 Sentencias T-467 de 2002, T-197 de 2003 y T-741 de 2007, entre otras.