

Sentencia T-336-09

Referencia: expediente T-2196181

Acción de tutela instaurada por MARIA CLARA ALFARO CORTÉS contra ECOPETROL

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil nueve (2.009).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MARIA VICTORIA CALLE CORREA, LUIS ERNESTO VARGAS y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Decisión del 28 de enero de 2009- dentro la acción de tutela promovida por la ciudadana MARIA CLARA ALFARO CORTÉS contra ECOPETROL.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

El 30 de octubre de 2008, la ciudadana Maria Clara Alfaro Cortés, instauró acción de tutela contra la Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL-

por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, con fundamento en los siguientes hechos:

1. La actora es beneficiaria de los servicios médicos de ECOPETROL, desde los 3 años de edad, debido a que su padre fue trabajador de dicha empresa desde el año de 1980.

2. Desde muy temprana edad comenzó a presentar infecciones urinarias frecuentes, las cuales fueron tratadas con antibióticos por parte de los médicos de ECOPETROL, hasta que con los años presentó insuficiencia renal crónica irreversible.

3. En el 2001, a los 24 años de edad, le diagnosticaron el estado terminal de sus riñones, es decir, tener que entrar a tratamiento de diálisis y requerir el eventual trasplante de ambos órganos.

4. La actora afirma que los médicos omitieron indagar desde el comienzo sobre la presencia de malformaciones y otras alteraciones posibles y que el deterioro de su salud era previsible por parte de los mismos; en consecuencia, atribuye a su negligencia la causa del comprometedor desenlace.

5. Su padre le donó un riñón el 18 de julio de 2001.

1. Solicitud de tutela.

Por lo expuesto, la actora solicitó mediante acción de tutela conocida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala General, el día 30 de octubre de 2008, que se ordenara a ECOPETROL, continuar con el tratamiento para la insuficiencia renal crónica, que de ser necesario ECOPETROL asumiera los costos y la logística de las diálisis, que su cuidado continuara en manos de nefrólogos adscritos a ECOPETROL y bajo su responsabilidad económica, que de ser necesario ECOPETROL asumiera los costos de un nuevo trasplante renal y que no se le excluyera de sus servicios médicos.

1. Intervención de la parte demandada. ECOPETROL.

ECOPETROL contestó la acción de tutela mediante apoderado, manifestando que de acuerdo con el dictamen de la Regional de Salud Central sobre la capacidad laboral de la accionante, se estableció que su incapacidad es de un 30%, lo cual conforme al artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo constituye una calificación apta para laborar. En consecuencia no se trata de una incapacidad permanente e irreversible para desarrollar

una labor remunerativa, puesto que de acuerdo con las normas de seguridad social, para que esta se configure, la incapacidad tiene que ser igual o mayor a un 50%.

Relató que el anterior dictamen fue puesto a consideración del padre de la accionante, jubilado de ECOPEPETROL, para que en caso de desacuerdo, se dirigiera a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, instancia superior establecida por la ley 100 de 1993, para dirimir la controversia, trámite que no se surtió.

Agregó que, "... los trámites ante las Juntas de Calificación de Invalidez, constituyen verdaderas instancias establecidas por el Sistema de Seguridad Social Integral, en general y por el Sistema de riesgos Profesionales, en particular, para resolver las controversias surgidas por la calificación de origen de una enfermedad o un accidente ..." y que como "... ni el pensionado ni la parte actora agotaron los medios o instancias establecidos por la ley de seguridad social...", la acción resulta improcedente.

Finalmente afirmó que no se violó el derecho fundamental a la salud, porque ECOPEPETROL ha prestado y seguirá prestando el servicio, hasta tanto se cumpla la condición estipulada en el Reglamento de Salud y en el Acuerdo 01 de 1977, que concede a los hijos beneficiarios del plan educacional, el servicio médico por un año más, a partir de la fecha de terminación de materias en la educación superior; condición que en este caso se cumplió el 30 de noviembre de 2008. Agregó en segundo lugar, que la reclamante no tuvo ni tiene vínculo laboral con ECOPEPETROL, sólo la acompaña la calidad de beneficiaria por ser hija del pensionado GUILLERMO ELOY ALFARO.

1. Pruebas.

Dentro del expediente se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

1. Derecho de petición de 24 de abril de 2008, dirigido por el padre de la actora a la División Médica de ECOPEPETROL. Rad. 1-2008-36843.

2. Respuesta de ECOPETROL al derecho de petición de fecha Agosto 13 de 2008.
3. Solicitud de revisión de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de MARIA CLARA ALFARO
4. Derecho de petición del padre de la actora. Rad. 1-2008-65467.
5. Derecho de petición de Agosto 18 de 2008. Rad. N° 2008-73698.
6. Respuesta de ECOPETROL al derecho de petición anterior.
7. Reglamento de servicios de salud de la Unidad de Servicios de Salud de ECOPETROL.
8. Acuerdo 01 de 1977.
9. Historia Clínica de la parte actora.
5. Sentencias objeto de revisión.

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 25 de noviembre de 2008, denegó el amparo de los derechos de la parte actora, por encontrar improcedente la acción de tutela y por no evidenciar vulneración de derecho alguno.

1. Impugnación del fallo de tutela.

La actora impugnó el fallo de tutela, con base en los hechos presentados en el escrito original y argumentando encontrar amenazado su derecho a la vida por la insuficiencia renal crónica que padece y señalando que el costo de los medicamentos que requiere es de aproximadamente dos millones y medio de pesos mensuales, los cuales no puede sufragar con su profesión de fisioterapeuta.

1. Sentencia de segunda instancia.

El veintiocho (28) de enero del año dos mil nueve (2009), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Decisión- confirmó el fallo de tutela impugnado.

Encontró improcedentes los pedimentos de la actora, que a su criterio se tratan de "... una controversia que la accionante debe debatir ante los jueces ordinarios, en quienes recae la competencia para determinar si en verdad los galenos, y la institución a (sic) respectiva, tienen responsabilidad en el padecimiento que ésta presenta..."

Anotó que a la misma le fueron prestados los servicios médicos desde la edad de tres años y advirtió que el demandante no cuestionó ante la Junta de Calificación de Invalidez, el dictamen que le determinó un 30% de pérdida de su capacidad laboral.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Doce, mediante auto del diez (10) de marzo de dos mil nueve (2009), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes, así como por haberse escogido por la Sala de Selección.

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si la Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL- vulneró los derechos a la salud y a la vida de la ciudadana MARIA CLARA ALFARO CORTÉS, al suspenderle la prestación de los servicios de salud que suministró a la misma desde la edad de tres años, en su condición de hija del señor GUILLERMO ELOY

ALFARO, ex trabajador y pensionado de la empresa. El motivo por el cual la empresa suspendió los servicios, fue que transcurrió un año desde que la paciente terminó sus estudios universitarios y esta era la fecha límite prevista en el Reglamento de servicios de salud de ECOPETROL, para suministrar la prestación de servicios médicos a la beneficiaria del pensionado.

Como consecuencia de lo anterior, determinar si las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá en primera instancia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Decisión- en segunda, deben ser revocadas o no.

Para resolver el problema jurídico, esta Sala va a entrar a determinar si la acción de tutela es procedente para que ECOPETROL continúe prestando los servicios médicos a la paciente y en su defecto, su pertinencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. Requisito de procedibilidad de la tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

La Constitución Política dispone en su artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario diseñado para la protección de los derechos fundamentales, como vía judicial residual y subsidiaria¹, que garantiza una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no se cuenta con algún otro mecanismo judicial idóneo de protección, o cuando existiendo éste, se deba acudir a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable².

Por esta razón, la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia judicial apropiada para tramitar y decidir conflictos de orden legal, máxime cuando para este tipo de controversias el legislador ha dispuesto las herramientas, procedimientos y recursos legales pertinentes para ser tramitados ante las autoridades competentes.

1. Configuración de un perjuicio irremediable

En tanto la acción de tutela se caracteriza por su subsidiariedad, tal y como lo señala el artículo 86, inciso tercero de la Constitución Política, y se reproduce en el artículo 6 numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, no se excluye la posibilidad de que a través de la misma se puedan dictar órdenes cuando las circunstancias especiales del caso así lo requieran, aún cuando se cuente con otros medios o recursos de defensa judicial.

Así, la acción de tutela procederá de manera excepcional en los siguientes eventos:

- i) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no sean lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados o amenazados.
- ii) Cuando a pesar de que tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.
- iii) Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela³.

1. Caso concreto.

La actora, MARIA CLARA ALFARO CORTÉS, estima vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, por parte de la Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL- dado que esta le suspendió los servicios médicos de salud el 30 de noviembre de 2008, por haber transcurrido un año desde que terminó sus estudios universitarios, pues aquella era la fecha límite prevista en el Reglamento de Servicios de Salud de ECOPETROL, para la prestación de servicios médicos como beneficiaria de un ex empleado y pensionado de la empresa.

La actora fue paciente de la Unidad de Servicios de Salud de ECOPETROL, desde los tres años de edad, derecho que adquirió por haber sido inscrita como beneficiaria de su padre, el señor GUILLERMO ELOY ALFARO, quien prestó sus servicios y se pensionó de la empresa.

La empresa accionada manifiesta que, conforme al Reglamento de Servicios de Salud y al Acuerdo 01 de 1977, ECOPETROL está obligada a suministrar los servicios a la parte actora, únicamente hasta un año después de que termine sus estudios superiores, que también fueron financiados por la entidad, y dicho término, según afirma, culminó el 30 de noviembre de 2007.

En este orden de ideas, el conflicto que pretende dirimir la parte actora a través de la presente tutela, que consiste en determinar si ECOPETROL debe o no debe continuar suministrándole el tratamiento médico para la insuficiencia renal crónica, es un asunto de orden contractual y laboral, para el cual existen otros medios de defensa judicial idóneos, como el ejercicio de una acción ordinaria, para controvertir esta discrepancia.

Con relación a que la decisión tomada por ECOPETROL, afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales de la actora, en particular la salud y la vida, es necesario precisar las circunstancias personales de la peticionaria, las cuales se exponen a continuación.

Teniendo en cuenta el acervo probatorio, obra en el expediente que la actora tiene 31 años de edad⁴, no tiene hijos, es fisioterapeuta de profesión y padece de enfermedad renal crónica, para la cual tiene que recibir tratamiento permanente de medicación antirrechazo, por tratarse de una enfermedad irreversible. De acuerdo con su historia clínica, "...en la actualidad con base en su trasplante tiene una función renal adecuada..." que "... con el devenir del tiempo podría perder función y regresar a diálisis crónica o a un trasplante". Y de acuerdo con el dictamen de la Regional de Salud Central, la paciente tiene una pérdida de la capacidad laboral del 30%.

Analizadas las circunstancias anteriores, se encuentra que en el momento actual, el estado de salud de la accionante no reviste una gravedad tal que ponga en riesgo su vida y le impida llevar una vida normal, aunque con las limitaciones propias de la enfermedad. Esta situación por sí sola, no le confiere la calidad de sujeto de especial protección: no es persona de la tercera edad, tiene un 70% de la capacidad laboral, no es mujer cabeza de familia ni pertenece a la población desplazada, ni es menor de edad.

Tampoco se observa que la actora haya sido privada de la atención médica que requirió durante los 28 años en que conforme al Reglamento Interno de Salud de ECOPETROL,

tuvo derecho a ser atendida.

No sobra profundizar en las razones por las cuales la parte actora perdió el derecho a los servicios de salud de ECOPETROL. El Plan de Salud de ECOPETROL es el conjunto de servicios y suministros a los cuales tienen derecho los beneficiarios de la empresa y se rige por lo establecido en el régimen convencional, Acuerdo 01 y el Reglamento de Salud vigentes. De acuerdo a lo pactado, la extensión de sus beneficios se hace conforme a reglamentación expedida por la Presidencia de la Empresa, la cual se entiende incorporada al acuerdo.

En otras palabras, el Plan de Salud de ECOPETROL es un beneficio especial derivado de una Convención Colectiva del Trabajo, que se encuentra regulada en los artículos 467 y ss. del Código Laboral y que el legislador define así: “Convención Colectiva de Trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”.

Es un pacto de adhesión voluntaria, fruto de una negociación entre patronos y trabajadores que contiene derechos y obligaciones que obligan a las partes que celebran el convenio. En tal sentido, resulta lógico concluir que para el padre de la paciente y para ella misma, era previsible la futura terminación de los servicios de salud y la consiguiente necesidad de vincularse a otra empresa de Medicina Prepagada, Empresa Prestadora de Salud E.P.S. o al régimen subsidiado, de ser su caso por una carencia de recursos económicos⁵. La tutelante también es profesional y se encuentra en condiciones físicas para trabajar y vincularse como titular de una E.P.S. y no como beneficiaria de su padre, máxime si tenemos en cuenta que del relato de los hechos se desprende que tiene el apoyo de su núcleo familiar.

Así las cosas, considera esta Sala que no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela porque la tutelante tiene la facultad de acudir ante la jurisdicción ordinaria para controvertir el supuesto incumplimiento de contrato por parte de ECOPETROL, o para que se determine su posible responsabilidad civil extracontractual en la salud de la actora, teniendo en cuenta la afirmación de esta última según la cual, su

enfermedad pudo tener como causa, negligencia médica. Tampoco se configuran las circunstancias para conceder la acción de tutela de manera excepcional.

En consecuencia, se confirmarán las decisiones de instancia, no sin antes poner de manifiesto que en virtud de la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud, el sentido del fallo no es que el derecho de la tutelante quede desprotegido a partir de la fecha de retiro del servicio de salud de ECOPETROL, sino que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no se ve motivo alguno por el cual a la paciente se le pueda obstaculizar, disminuir o interrumpir su acceso al servicio de salud al afiliarse a una E.P.S o al vincularse al régimen subsidiado de ser el caso, ya como titular o ya como beneficiaria.

Si bien es cierto que el régimen de salud de los jubilados de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS -ECOPETROL- constituye una excepción al Sistema Integral de Seguridad Social, conforme al inciso 4° del artículo 279 de la ley 100 de 1993, no por ello se ve motivo por el cual, el acceso al servicio de salud se le pueda obstaculizar, disminuir o interrumpir a la paciente, independientemente de que se vincule al régimen contributivo o al régimen subsidiado de salud, en calidad de titular o beneficiaria. Máxime si tenemos en cuenta que el tratamiento de su enfermedad "insuficiencia renal crónica" está incluido en el Plan Obligatorio de Salud.⁶

A continuación se citan algunos temas que fueron extensamente tratados por esta Corte en sentencia T-760 de 2008, por considerar que ilustran a la actora sobre su derecho a mantener su vinculación al sistema de salud: (i) Pertenencia al Sistema y garantía de la prestación de servicios de salud. (ii) Derecho a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud con calidad, eficacia y oportunidad. (iii) Acceso a los servicios que se requieran, incluidos y no incluidos dentro de los planes obligatorios. (iv) Los pagos, además de ser razonables, no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos. (v) El principio de continuidad; el acceso a un servicio de salud debe ser continuo, y no puede ser interrumpido súbitamente. (vi) El acceso a los servicios de salud que se requieran, está especialmente garantizado a las personas que padecen enfermedades catastróficas o de alto costo. (vii) La limitación a la libertad de afiliación de las personas que padecen enfermedades catastróficas no debe impedir que la persona pueda acceder a los servicios

de salud que requiere, con calidad, oportuna e idóneamente7

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida el 28 de enero de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Decisión- la cual confirmó el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá el 25 de noviembre de 2008, mediante el cual se denegó el amparo de los derechos de la parte actora, por encontrar improcedente la acción de tutela y por no evidenciar vulneración del derecho a la salud y a la vida.

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

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencias T-827 de 2003; T-648 de 2005; T-1089 de 2005; T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

2 Sentencias C-1225 de 2004, SU-1070 de 2003, SU-544 de 2001, T-1670 de 2000, T-698 de 2004, T-827 de 2003 entre otras.

3 Sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004 y T-1012 de 2003.

4 En la historia clínica aportada al expediente, se lee que su fecha de nacimiento es el 17 de julio de 1977.

5 A folio 125 del expediente, obra comunicación de la Regional de Servicios de ECOPETROL dirigida al padre de la actora, en que señala que desde el 4 de septiembre de 2007 se le informó sobre el año de gracia hasta el cual se extendía la cobertura en salud para su hija.

6 Consulta hecha a través de la página web del Ministerio de la Protección Social.
<http://www.pos.gov.co/Lists/Procedimientos/DispForm.aspx?ID=2787>

7 Numerales 4.2, 4.4, 4.4.3, 4.4.5, 4.4.6.4, 5.6 y 5.7 de la sentencia T-760 de 2008 respectivamente.