

Sentencia T-736/04

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHOS FUNDAMENTALES-Conexidad/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicios vitales y esenciales para el mantenimiento de una vida digna

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de oxígeno domiciliario sin que puedan exigirse pagos adicionales

Referencia: expediente T-879565

Acción de tutela instaurada por Guillermo Rodríguez Rodríguez contra el Hospital el Salvador.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., cinco (5) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

El señor Guillermo Rodríguez Rodríguez, actuando por intermedio de agente oficioso, interpuso acción de tutela contra el Hospital El Salvador, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Señala el actor que es una persona de la tercera edad, afiliado al régimen subsidiado por

medio de la ARS Convida. Indica que debido a su edad, ha venido presentando una deficiencia pulmonar, por lo cual su médico tratante le prescribió suministro continuo de oxígeno. Aduce que el hospital accionado le obligó a consignar como garantía doscientos mil pesos en efectivo, y a firmar una letra de cambio por el mismo valor, a fin de obtener el préstamo de la bala.

Argumenta que adicionalmente, el Hospital le solicita la cancelación de mil pesos diarios por concepto de alquiler de la bala. Considera que tal exigencia “además de ser excesivo resulta abusivo pues se hacen estas exigencias a sabiendas de la urgencia que representa para la salud de mi padre, el suministro de oxígeno”. Finaliza diciendo que no cuentan con los recursos económicos suficientes para cumplir las exigencias del hospital. Argumenta que “simplemente se nos pone en indefensión para proteger la salud de él ya que difícilmente pudimos cancelar el dinero requerido para además tener que pagar \$30.000 mensuales por concepto del préstamo de la bala de oxígeno”.

Por las anteriores razones, solicita “tutelar los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, a la salud y seguridad social, y el derecho a tener los servicios integrales del régimen de salud, los cuales si bien es cierto no es un derecho fundamental, si se encuentra ligado al derecho a la salud. En consecuencia, ordenar al Hospital el Salvador de Ubaté o a quien corresponda, facilitar los tratamientos y elementos que se requieren para tratar la enfermedad y dolencia de mi padre GUILLERMO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ”.

El Juzgado Civil Municipal de Ubaté admitió la demanda el dieciséis (16) de enero de dos mil cuatro, a la vez que dispuso vincular a “Convida”. De igual forma, ofició a los accionados para que respondieran cuál es “la relación contractual con la Empresa de salud CONVIDA, y específicamente con la atención del paciente Guillermo Rodríguez Rodríguez; los términos del suministro de oxígeno; si se constituyó un depósito y se giró un título valor para garantizar el alquiler y conservación de la bala de oxígeno, porqué motivo se exige el valor de un alquiler diario o mensual, y cuál el origen del cobro; si se ha suspendido o no el suministro del oxígeno al mencionado paciente; copia de los documentos que existan al respecto, aportando los elementos probatorios que considere del caso para el esclarecimiento de los hechos y la consecuente decisión , en el mismo término.”. También resolvió oficiar al representante legal de CONVIDA, en la Gobernación de Cundinamarca para que informe en el mismo término, cuáles son las condiciones para el suministro de oxígeno al señor GUILLERMO

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, vinculado al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en el Hospital El Salvador, “si éstas cubren los gastos de alquiler de los elementos necesarios para la entrega del oxígeno. En caso negativo a quien corresponde y el motivo”

## 2. Respuesta de la entidad demandada

El señor Miguel Ariel Salamanca Barbosa, contestó la acción de tutela. Señala que la entidad que representa no ha vulnerado el derecho fundamental del actor. Indica que el Hospital tiene suscrito un contrato con la ARS CONVIDA, para la prestación de servicios de salud a los usuarios que acrediten su vinculación, por lo cual han atendido al señor GUILLERMO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Aduce que el Hospital que representa, suministra el líquido y/u oxígeno a los pacientes que lo requieran. Sin embargo, señala que dentro del Plan Obligatorio de Salud de la ARS Convida, no está estipulado ni el transporte, ni el envase ni la manutención del mismo, por lo que éstos items deben ser cubiertos por el hospital. Por las anteriores razones, argumenta que el Hospital constituye depósitos para garantizar la devolución de la bala de oxígeno “teniendo en cuenta que ésta no es propiedad del hospital sino de la firma que lo suministra, para el caso que nos ocupa, oxígenos de Colombia Ltda.. Este elemento o bala tiene un valor aproximado que supera los \$2.000.000, razón por la cual la entidad sin ánimo de lucro, debe garantizar la devolución para evitar un presunto y futuro detrimento patrimonial”.

Adicionalmente señala que cuando se autoriza que la bala de oxígeno salga del Hospital, se hace necesario el cobro de un alquiler diario por valor de \$1000 al paciente “que en ningún momento es un valor excesivo, puesto que nuestra institución cancela por flete de transporte de cada bala un costo de \$11.500 y por alquiler de cilindro \$9.6000 mensual, tal y como consta en el contrato suscrito con la firma oxígenos de Colombia Ltda.”. Asegura que al paciente se le ha suministrado el servicio que ha solicitado.

En el proceso intervino el señor Gabriel A. Almonacid Galvis, médico auditor. En su escrito señala que el paciente Guillermo Rodríguez Rodríguez está afiliado a Convida, en el régimen subsidiado del municipio de Lenguazaque, con diagnóstico de “Enfermedad pulmonar obstructiva crónica e Hipertensión arterial por Historia Clínica”, las cuales por ser del primer nivel de atención, se encuentran contempladas en el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado. En cuanto al suministro de oxígeno, señala que éste le corresponde a la

Administradora del Régimen Subsidiado, “en este caso la ARS Convida, teniendo en cuenta que el oxígeno es una sustancia medicinal que está incluida en el Manual de Medicamentos y Terapéutica del SGSS.”. Indica que una vez revisada la base de datos de la EPS Convida, se encuentra que el paciente no ha solicitado el suministro de oxígeno.

La señora Magda Rodríguez Herrera, directora de la Oficina Jurídica de la Administradora del Régimen Subsidiado Convida, contestó la acción de tutela instaurada. Señala que una vez se tuvo conocimiento de la acción de tutela, se solicitó un concepto técnico, en el cual se indica que el accionante no ha solicitado el oxígeno. Por tal razón, solicitan que se deniegue la tutela impetrada en lo que tiene que ver con la EPS CONVIDA.

#### I. SENTENCIA QUE SE REvisa.

El Juzgado Civil Municipal de Ubaté, denegó el amparo impetrado el veintiséis (26) de enero de dos mil cuatro. Indica que de las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra que al señor GUILLERMO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ se le ha prestado la atención médica y se le ha proveído del oxígeno, sin que en ningún momento éste tratamiento le fuera suspendido. Por tal razón, considera que al accionante no se le ha vulnerado ni puesto en riesgo el derecho a la Salud, a la Vida o a su Integridad Física. Por el contrario, indica que sus derechos están siendo protegidos por el Estado por intermedio de la Empresa Convida. Considera igualmente, que el director del Hospital explicó y allegó soportes que justifican el cobro del alquiler de los tanques de oxígeno. Indica que quien tiene la carga económica de los servicios es la ARS y no el Hospital, por lo cual considera que es allí a donde debe dirigirse las peticiones sobre el tema, “para que enterados puedan asumir sus obligaciones y concretar pagos, pero quien obra a nombre del señor Rodríguez no se ha puesto en contacto con los representantes de la EPS o de la ARS convida, para que se solucione lo atinente a garantías sobre tanques de oxígeno, para que a su vez lo acuerden o informen al Director del hospital y así evitar los contratiempos puestos en conocimiento por la petente, pero que de ninguna manera denotan fallas en la prestación del servicio médico o en la entrega del oxígeno.”

## 1. Competencia.

Esta Corporación es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

## 2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si el cobro de alquiler de las balas de oxígeno, afecta los derechos fundamentales a la vida, a la salud del actor y al principio de accesibilidad a los servicios de salud.

## 3. El derecho fundamental a la salud.

En múltiples oportunidades, esta Corporación ha señalado que debido a su carácter prestacional o asistencial, el derecho a la salud no es en principio, un derecho fundamental. De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el derecho a la salud adquiere carácter fundamental por conexidad, cuando una persona requiere servicios que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, pero que son necesarios para el mantenimiento de una vida digna. La línea de precedentes sobre el tema, puede rastrearse desde las sentencias T-406 de 1992 y T -571 de 1992, en donde fue expuesto este criterio de la siguiente manera:

“Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida.”

Esa línea jurisprudencia ha sido recogida y reiterada en múltiples fallos, como por ejemplo en la sentencia T-419 de 20011 y T - 538 de 20042 en donde esta Corporación precisó lo siguiente<sup>3</sup>:

“La Corte Constitucional, desde tiempo atrás, ha reconocido la procedencia de la acción de tutela para solicitar la efectividad de los derechos denominados simplemente prestacionales,

sociales o económicos y no contemplados como fundamentales en la Carta, bajo la condición de que su vulneración ponga en duda la efectividad de éstos últimos<sup>4</sup>.

Lo anterior teniendo en cuenta la estrecha relación existente entre la salud y el derecho a vivir con dignidad, porque, además, no se puede desconocer que la realidad económica en muchos casos impide que las personas atiendan, con recursos propios, sus requerimientos de salud y los de sus familiares enfermos, aunque sean apremiantes. Y cuando el estado de salud pone en riesgo la existencia misma del invocante, no cabe duda que la acción de tutela se presenta como el único medio capaz de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.”

Al respecto, esta Corporación ha diseñado diversas subreglas por medio de las cuales puede establecerse si en un caso concreto, debe inaplicarse la regulación establecida en el POS. Por ejemplo, en la citada sentencia T - 538 de 2004, ésta Sala señaló que tal situación ocurre “cuando (i) la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado. (ii) se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. (iii) Cuando el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y no puede acceder a él por ningún otro modo o sistema. (iv) Cuando el medicamento o tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante<sup>5</sup>”

En estos eventos, el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental, por la conexidad que establece con otros derechos de carácter fundamental, especialmente con el derecho a la vida. Por tal razón, la Corte ha precisado que puede buscarse su amparo, a través de la acción de tutela.

De igual forma, la Corte ha precisado que el derecho a la salud tiene carácter fundamental de manera autónoma, cuando existen regulaciones que generan un derecho subjetivo sobre las personas<sup>6</sup> a recibir las prestaciones y los medicamentos allí definidos. De esta manera, ha señalado esta Corporación que el derecho a la salud es vulnerado cuando puede

constatarse el incumplimiento de esas normas. Por tal razón, esta Sala señaló en la sentencia T - 538 de 2004 que el derecho a la salud es vulnerado “Cuando existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, o cuando se impide el acceso en casos de urgencia a mujeres embarazadas y a niños menores de un año, puede afirmarse que existe una violación al derecho fundamental a la salud, sin que sea necesario establecer una amenaza a otro derecho fundamental como la vida, para que la acción de tutela proceda.”

De igual forma, en la sentencia T - 859 de 2003, la Corte señaló sobre éste punto lo siguiente:

“Al adoptarse internamente un sistema de salud -no interesa que sea a través del sistema nacional de salud o a través del sistema de seguridad social- en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo. Es decir, se completan los requisitos para que el derecho a la salud adquiera la naturaleza fundamental, en los términos de la sentencia T-227 de 2003.

En conclusión, la protección por vía de tutela del derecho a la salud procede cuando los prestadores del servicio inaplican una norma existente sobre éste servicio y ponen en riesgo con este hecho la vida de una persona. 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 salud. Tal y como fue señalado en la sentencia T - 538 de 2004, en éstos eventos la labor del juez consiste en desplegar su actividad a la constatación de la omisión de una obligación de hacer por parte de alguna entidad que brinda el servicio de salud, que con éste actuar vulnera el derecho a la igualdad y a la vida. Probados los hechos, está facultado para ordenar que esa situación sea corregida, tal y como ésta Corporación lo ha hecho entre otras, en las sentencias T - 282 de 1999, T - 859 de 2003 y T - 860 de 2003.

#### 4. Caso concreto.

En el presente caso el accionante asegura que la entidad accionada le cobra por el alquiler

de las balas de oxígeno que le ordenó su médico tratante. Considera que esa situación vulnera su derecho a la salud.

Al respecto, la Sala destaca que el suministro de oxígeno está incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud,<sup>7</sup> lo cual significa, como lo destacó esta Corporación en un caso similar estudiado en la sentencia T - 538 de 2004, que éste ha sido previsto como una herramienta para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud. Cuando el médico tratante formula a su paciente el suministro de oxígeno, la entidad que presta los servicios de salud no puede negarse a su suministro, ya que con esta omisión vulnera un derecho de carácter fundamental. En efecto, como ha sido señalado, en la sentencia T - 859 de 2003, “puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc.-. (...)La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.”.

Esta Sala reitera las consideraciones expuestas en la sentencia T - 538 de 2004. En esa oportunidad, se señaló que si bien es cierto que esta Corporación ha precisado que en virtud del principio de solidaridad, es posible que se exija a los pacientes la cancelación de pagos moderadores, copagos y pagos compartidos, lo anterior no significa que las Entidades Prestadoras de Salud puedan descargar directa o indirectamente, los costos globales de un tratamiento o un medicamento que ha sido previsto en el Plan Obligatorio de Salud, por cuanto “Tal situación afecta el principio de accesibilidad a los tratamientos y medicamentos diseñados en el Plan Básico de Salud, por cuanto se impone un obstáculo económico injustificado a las personas, no previsto en la ley, para que él mismo indirectamente costee su tratamiento.”

Sobre este punto, el Hospital asegura que realiza el suministro del líquido u oxígeno a los pacientes que lo requieran, pero afirma que “dentro del Plan Obligatorio de Salud de la ARS CONVIDA no se encuentra estipulado ni el transporte, ni el envase, ni la manutención del mismo, ítems que debe cubrir el hospital”. La Sala no comparte este argumento, pues tal y como fue señalado en la sentencia T - 859 de 2003, autorizar un tratamiento o procedimiento involucra autorizar todos los elementos que son necesarios para realizarlo, a menos que expresamente éstos estén excluidos.

Esta Corporación en esa oportunidad, señaló lo siguiente:

“El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sujeta el goce de los derechos definidos en ella al principio de progresividad. Ello supone que únicamente cuando se ha incluido, por así requerirlo el derecho en cuestión, la prestación dentro del sistema de salud (en este caso), éste es exigible. Ello podría llevar a pensar que, aún con las imprecisiones antes indicadas, sólo son exigibles aquellas prestaciones definidas por el Estado, pues de esta manera se asegura que el cubrimiento corresponde al nivel de desarrollo y a los recursos existentes. La Corte comparte este argumento, salvo en los casos de duda. En tales eventos, en atención a los principios favor libertatis y de buena fe en el cumplimiento de los tratados, en concordancia con el principio de dignidad humana, debe preferirse la opción que extienda o amplíe el aspecto de goce del derecho fundamental. Visto en sentido contrario, toda restricción a un derecho debe ser expresa y no dejar asomo de duda. Tal es la carga que debe asumir el garante del derecho.

En conclusión, la aplicación de un criterio finalista -búsqueda del logro del más alto nivel posible de salud- autoriza el argumento a fortiori, conforme al cual habiéndose dispuesto el cubrimiento en el P.O.S. de un procedimiento determinado, se entiende incluido todo aquello necesario para su realización, lo que necesariamente incluye el suministro del injerto o alo-injerto en el presente caso. Por lo expuesto, se revocarán las sentencias revisadas y se concederá la tutela del derecho fundamental a la salud de los demandantes.”

De igual forma, en la sentencia T - 860 de 2003, la Corte analizó un caso en el cual una persona interpuso una acción de tutela contra su EPS, porque ésta le negó un procedimiento. En esa oportunidad, el actor señaló que había sufrido un accidente de tránsito en el cual

perdió sus piernas, por lo cual su médico tratante le ordenó cambio de Socket, alineación y mano de obra. La EPS negó esos servicios, aduciendo que éstos no se encontraban incluidos en el POS.

Sobre el punto, la Corte constató que en efecto, el socket no estaba incluido dentro del POS, aún cuando las prótesis de miembros inferiores si estaban contempladas. Pero también comprobó que el socket es un aditamento que permite ajustar la prótesis, y sin el cual ésta última pierde su funcionalidad. Por tal razón, esta Corporación realizó los siguientes razonamientos:

“Ahora bien, ¿qué sucede si se acepta que la prótesis o la órtesis se encuentra cubierta bajo el régimen de beneficios del P.O.S., pero no lo está, en cambio, el aditamento que permite que el aparato -que está orientado funcionalmente al reemplazo de un miembro- encaje con el muñón (o parte del miembro no amputada) al cual será adaptado?, ¿cumple la prótesis su objetivo de recuperación funcional si, debido a la no adaptación del socket al muñón de la extremidad mutilada, el paciente ve disminuida la recuperación buscada y, a mediano plazo, pueden formarse lesiones en su piel? Es posible concluir, entonces, que los aparatos cuyo propósito es la recuperación de la función anatómica de una extremidad cercenada, no pueden estar excluidos del plan obligatorio de salud. En consecuencia, tampoco puede estarlo el aditamento (socket) que permite que ese aparato sea funcional a las necesidades de recuperación y adaptación individualizada del paciente.

En suma, la tesis según la cual al no estar expresamente contemplado el recambio de socket, alineación y mano de obra en el P.O.S, se entiende excluido del mismo, no solamente es constitucionalmente inadmisibles, sino que violenta las condiciones definitorias mismas de los aparatos cuya destinación es la complementación de la capacidad física perdida por el paciente. Los objetos ortésicos contemplados en el P.O.S., no tienen ningún valor intrínseco, están incluidos para que cumplan con el objetivo de reemplazo de un miembro vital que contribuya a mantener y mejorar la calidad de vida de la persona amputada. Por, tanto, el aditamento que hace funcional la prótesis (socket), junto con la adaptación del mismo a las necesidades del paciente (alineación y mano de obra) es una prestación incluida en los beneficios del plan obligatorio de salud. “

Volviendo al caso que ocupa la atención de la Sala, como puede observarse en las pruebas

que obran en el expediente, el Señor Guillermo Rodríguez Rodríguez es una persona de la tercera edad, de quien se presume su falta de capacidad económica, por estar afiliado al Régimen subsidiado. Es una persona en una situación de debilidad manifiesta, a quien no puede imponérsele una carga económica de tipo indirecto, para el suministro del oxígeno que le ha sido prescrito por su médico tratante. Para esta Corporación, tal situación afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.

Tal situación afecta el derecho fundamental a la salud del accionante, especialmente por vulnerar el principio de acceso efectivo a los tratamientos y medicamentos incluidos en el POS, pues como puede deducirse de la jurisprudencia citada, el hecho de estar incluido dentro del POS el suministro de oxígeno, implica que también está contemplado su transporte, suministro, envase y manutención. En consecuencia, tal y como lo decidió la Corte en un caso similar analizado en la sentencia T - 538 de 2004, se amparará el derecho fundamental a la salud del señor Guillermo Rodríguez Rodríguez.

Finalmente, la Sala precisa que la obligación de brindar ésta atención, correspondería prima facie a la EPS o ARS a la cual se encuentra afiliado el actor, que en el caso sub examine lo sería la ARS CONVIDA. De acuerdo a lo señalado en la intervención en el proceso, la ARS señaló que “una vez revisada la base de datos de la EPS convida, se encuentra que el paciente de la referencia no ha solicitado el suministro de oxígeno”. Tal situación haría improcedente en principio la acción de tutela interpuesta, por cuanto en estos casos, es un requisito de procedibilidad el requerir previamente a la EPS o ARS, la atención médica o el suministro de medicamentos o procedimientos. Así lo señaló esta Sala en la sentencia T - 434 de 2004, en donde dijo lo siguiente:

“Debe concluirse entonces, que la presente acción de tutela fue presentada directamente al juez constitucional, sin que exista prueba alguna de la cual pueda colegirse que la entidad prestadora del servicio de salud fue requerida previamente, y que ésta se negó a prestar el servicio de salud incluido en el POS. En estos casos, ha señalado la Corte que “resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la

prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental. El hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”<sup>8</sup>”

Sin embargo, en el presente caso, la Corte constata que el Hospital El Salvador de Ubaté demandado, ha realizado el suministro de oxígeno al actor en virtud de la relación contractual con la ARS CONVIDA. Y de igual forma, no le ha comunicado al actor que tenga que dirigirse a la ARS, a efectos de evitar los pagos que le son exigidos por el alquiler de las balas. En este evento, la falta de información es imputable al Hospital El Salvador, por lo cual será esta entidad quien deberá realizar las gestiones administrativas necesarias con la ARS, a fin de compensar los mayores costos en que incurra por el transporte, suministro, envase y manutención del oxígeno que le suministre al actor.

Por tanto, se ordenará a la Empresa Social del Estado – Hospital el Salvador de Ubaté, que suministre el oxígeno al señor Guillermo Rodríguez Rodríguez, de acuerdo a la prescripción que ha hecho su médico tratante, sin que pueda exigirle pagos adicionales. Lo anterior, sin perjuicio de que el Hospital pueda reclamar por los mayores costos generados, a la ARS con la cual ha suscrito el contrato de prestación de servicios de salud, con el objeto de evitar que ésta presente un enriquecimiento no justificado<sup>9</sup>.

#### IV. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil Municipal de Ubaté el dieciséis

(16) de enero de dos mil cuatro, y en su lugar CONCEDER el amparo al derecho a la salud del señor GUILLERMO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

SEGUNDO. ORDENAR a la Empresa Social del Estado - Hospital el Salvador de Ubaté, que suministre el oxígeno al señor Guillermo Rodríguez Rodríguez, de acuerdo a la prescripción que ha hecho su médico tratante, sin que pueda exigirle pagos adicionales. Lo anterior, sin perjuicio de que el Hospital pueda reclamar por los mayores costos generados, a la ARS con la cual ha suscrito el contrato de prestación de servicios de salud.

TERCERO. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 M.P. Álvaro Tafur Galvis

2 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

3 Al respecto pueden consultarse las sentencias T - 533 de 1992, T - 527 de 1992, T - 597 de 1993, T - 005 de 1995, T - 271 de 1995, SU - 111 de 1997, T - 378 de 1997, T - 1006 de 1999, T - 1103 de 2000

4 En relación con la naturaleza de los derechos prestacionales y la condición por la cual pueden hacerse efectivos por vía de tutela, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias

T-597 de 1993, T-467 de 1994, T-207 de 1995, T-162 de 1996, T-270 de 1997 y T-0120 de 1999.

5 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-484 de 1992, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; T-491 de 1992, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-300/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

6 Al respecto pueden consultarse las sentencias T - 859 y T - 860 de 2003.

7 Art. 1 del acuerdo 228 de 2002 “Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones” código anatofarmacológico V07A código administrativo, principio activo O005 forma 90 concentración 1

8 Cf. Sentencia T - 900 de 2002. M.P Alfredo Beltrán Sierra.

9 Cf. Sentencia T - 859 de 2003.