

T-787-14

Sentencia T-787/14

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad, continuidad/DERECHO A LA SALUD-Vulneración al imponer barreras administrativas y burocráticas

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Requisitos

Para establecer en qué casos una persona puede acceder a un servicio no P.O.S. la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos, a saber: “a. Que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; c. Que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y d. Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.

INCAPACIDAD ECONOMICA-Carga de la prueba es de EPS demandada

Esta Corte ha expuesto que si el peticionario afirma no tener recursos económicos suficientes para costear la prestación del servicio de salud requerido, tal hecho debe presumirse cierto. Sin embargo, tal presunción puede ser desvirtuada por parte de la obligada a prestar el servicio, pues las E.P.S. tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, y, por tanto, están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Obligación de las EPS y EPS-S de prestar los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-La prestación del

servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad

Este Tribunal Constitucional ha expuesto que la atención de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integral, esto es, completa, pues de otra manera no sólo se afecta el derecho a la salud, sino que la inobservancia del mismo invade la órbita de protección de otros derechos como la vida y la dignidad, entre otros. De esta manera, esta Corporación ha expuesto que la integralidad hace referencia al “cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionada a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”. Ahora bien, como la integralidad hace referencia a un conjunto de medicamentos, tratamientos y procedimientos, necesarios para la materialización del derecho a la salud, ello implica que el paciente reciba toda la atención, sin que haya que acudir al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo para tal efecto.

DERECHO AL DIAGNOSTICO DE UNA ENFERMEDAD HACE PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-
Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE EPS-No se puede suspender aun cuando el empleador se encuentre en mora en el pago de los aportes

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Imposibilidad de interrumpir de manera intempestiva servicio médico cuando no se ha logrado el restablecimiento pleno de la salud del paciente

La jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el derecho a que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

SUSPENSION DE AFILIACION AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD A TRABAJADORES ASALARIADOS-Aplicación según sentencia C-177/98

TRABAJADOR ASALARIADO-Suspensión de afiliación por no pago de aportes en salud por empleador, resulta desproporcionada para el trabajador, según sentencia C-177/98

Resulta desproporcionado que las E.P.S. suspendan la afiliación al sistema de seguridad social en salud a un trabajador porque su empleador no ha efectuado los aportes correspondientes, toda vez que la ley ha facultado a tales entidades para obligar al empleador moroso a que cancele lo adeudado, incluso, por la vía del cobro coactivo. En ese sentido, las Entidades Promotoras de Salud no pueden anteponer su propia negligencia en sus funciones de vigilancia, para restringir, limitar o suspender el derecho fundamental a la salud al empleado que tiene la plena confianza de que tanto su patrón, como la entidad de salud a la que se encuentra afiliado, han actuado de manera diligente.

EMPLEADOR-Responsabilidad por no descuento y giro de aportes en salud

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Caso en que el accionante sufrió accidente que le produjo pérdida de visión en el ojo derecho, acudió a EPS quien le suspendió afiliación por cuanto el empleador no estaba al día en los aportes en salud

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Vulneración por EPS por cuanto suspendió afiliación por mora en aportes a salud del empleador, y no requirió a éste para realizar dichos aportes

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Orden a EPS levante suspensión de afiliación y practique cirugía de trasplante de córnea ordenado por médico tratante

Referencia: expediente T-4.375.201

Acción de tutela instaurada por Arístides Huertas contra Saludcoop E.P.S. y Fernando Tovar Tamayo.

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva y la Magistrada (e) Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en el artículo 241, numeral 9° de la Constitución Política y en el artículo 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto López, departamento del Meta, el veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014), mediante el cual se resolvió la acción de tutela promovida por Arístides Huertas contra Saludcoop E.P.S. y Fernando Tovar Tamayo.

I. ANTECEDENTES

El presente expediente fue seleccionado para revisión por medio de auto del once (11) de junio de dos mil catorce (2014) proferido por la Sala de Selección Número Seis y repartido para su sustanciación a este despacho, a partir del siete (7) de julio del mismo año.

La solicitud de amparo se fundamenta en los siguientes:

1. Hechos

1.1. Arístides Huertas de 51 años de edad, inició una relación laboral cuyos términos fueron pactados de manera verbal con el señor Fernando Tovar Tamayo, el once (11) de abril de dos mil trece (2013), en una finca de propiedad de este último en la zona rural de Puerto López, departamento del Meta, en la cual se obligó a realizar “tareas y oficios propios del campo”[1].

1.2. Señala que el catorce (14) de junio de dos mil trece (2013), cuando realizaba sus labores diarias en el corral de la finca del señor Tovar “se me devolvió un rejo y me golpeó el ojo derecho ocasionándome una lesión.”[2], razón por la cual se comunicó inmediatamente con su empleador para informarle de la situación y para que le manifestara cual era la Entidad Promotora de Salud (en adelante E.P.S.), a la cual le había afiliado con el propósito de acudir a la misma con urgencia.

El actor aduce que el señor Tovar le informó que no lo había afiliado a seguridad social en salud, razón por la cual, ante la urgencia de su estado de salud, se dirigió a las instalaciones de la Cruz Roja en ciudad de Villavicencio para solicitar atención médica, la cual le fue prestada por un funcionario que luego de efectuar el procedimiento de primeros auxilios le formuló unas gotas oftalmológicas y recomendó que acudiera a un especialista[3].

1.3. Relata que luego de insistir a su empleador que le afiliara al servicio de salud, este lo afilió a Saludcoop E.P.S., entidad a la cual asistió el nueve (9) de julio de dos mil trece (2013). En aquella oportunidad fue valorado y remitido a un especialista en oftalmología con el cual tenía cita el veintitrés (23) de octubre del mismo año, la cual no se llevó a cabo porque su empleador no estaba al día con los pagos de seguridad social.

1.4. Ante esa situación, se comunicó con el señor Tovar y le solicitó que efectuara el respectivo pago, el cual, aunque no se exponga nada en la presentación de la acción de tutela, se infiere que fue realizado porque el demandante fue valorado el seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013), en la Clínica de Cirugía Ocular Ltda., en la cual se determinó la siguiente patología:

“OD CON NEOVASOS SUPERIORES BOTÓN DE QUETOPLASTIA LAMELAR DESCENTRADA CON EDEMA EPITELAL Y LEUCOMA DIFUSO EN OD. OI CONJUNTIVA TARNQUILA CORNEA TRANSPRENTE CÁMARA ANTERIOR FORAMADA PUPILA REDONDA EN OI”[4] (sic).

En la misma cita, se determinó que no veía por el ojo derecho, razón por la cual se diagnosticó:

“LEUCOMA OD

TRANSPLANTE DE CORNEA OD”

[...]

Procedimiento (s) solicitado (s):

VALORACIÓN PRO (sic) ESPECIALISTA CORNEA”[5].

1.5 El ciudadano Huertas afirma que a partir del anterior diagnóstico, procedió a legalizar

la autorización para continuar con su tratamiento, pero la E.P.S. le informó que no podía acceder al mismo porque su empleador, de nuevo, se encontraba en mora. Con base en ello, el diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013), el actor solicitó a Saludcoop E.P.S., que certificara el estado de su afiliación, petición ante la cual esa entidad expidió un oficio en el que señala[6]:

“CERTIFICACIÓN DE AFILIACIÓN COTIZANTE

Estado actual del cotizante:

SUSPENDIDO.

Razón del estado:

Mora 30 días - Empleador sin pagos al día.

Cotizante:

Dependiente.

1.6. Sobre la base de los anteriores hechos, el actor solicitó por medio de acción de tutela la protección de su derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud, toda vez que ante el proceder omisivo del señor Tovar, no ha podido acceder a los servicios médicos. En ese sentido, solicita que se ordene a su empleador garantizar de “manera inmediata mi servicio de salud y a que se haga de manera ininterrumpida a fin de garantizar mi cirugía de trasplante de córnea y mi total recuperación o en su defecto el señor Juez, ordene al Fosyga o a quien corresponda la práctica de la cirugía. Con el fin de que mi recuperación total contribuya en algo a mi precaria condición ya que mi familia deriva su sustento única y exclusivamente de mi trabajo.”[7].

2. Trámite dado a la acción de tutela

A su vez, vinculó a Saludcoop E.P.S., para que se pronunciara sobre los hechos que habían

sido de su conocimiento y para que rindiera su concepto respecto a la solicitud presentada por el ciudadano Arístides Huertas.

2.1 Pronunciamiento del ciudadano Fernando Tovar Tamayo

En constancia proferida el quince (15) de enero de dos mil catorce (2014), por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto López, departamento del Meta, señaló que “el señor ARÍSTIDES HUERTAS portador de la C.C. N° 17.386.402 accionante dentro de la presente causa, ha informado que se desplazó hasta el kilómetro 11 vía a Villavicencio lugar de residencia del accionado a fin de hacerle entrega del traslado de la tutela, estando allí llamó vía celular al señor FERNANDO TOVAR TAMAYO pero le contestó de manera grosera y le dijo que se encontraba en Villavicencio, siendo imposible la entrega de la documentación. - CONSTE.-”[8].

En la sentencia que resolvió la acción de tutela el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto López, señaló que “logró notificar vía telefónica sobre la existencia de la presente acción de tutela, conforme aparece en la constancia expedida por la secretaría del Centro de Servicios Judiciales con fecha 14 de enero del presente año, sin haberse logrado correrle el traslado ordenado por la renuencia del mismo y la falta de una dirección a donde enviarle la documentación del caso para tal fin.”[9].

2.2 Respuesta de Saludcoop E.P.S.

La entidad expuso que, mientras el actor estuvo activo en su base de datos, se le garantizó el servicio médico de manera idónea razón por la cual no vulneró ninguno de sus derechos fundamentales. A su vez, indicó que la acción de tutela debe ser declarada improcedente porque en este caso no hay conexidad entre los derechos a la vida y a la salud.

3. Decisión en primera instancia

En sentencia proferida el veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014), el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto López, departamento del Meta, negó el amparo reclamado con base en las siguientes consideraciones:

(i) No se agotó el requisito de subsidiariedad porque “el accionante cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral, que es a donde debe acudir a reclamar sus derechos como

empleado del señor FERNANDO TOVAR TAMAYO y haber resultado lesionado en su ojo derecho cuando realizaba labores propias del encargado de la finca de su propiedad, sin haberse encontrado afiliado a una ARL y no haberse cancelado en forma oportuna a la EPS para que reciba el tratamiento debido, haciéndole saber que cuenta con un término de tres años para iniciar la respectiva acción ante el Juez competente para reclamar las indemnizaciones, que estime pertinentes.”[10].

(ii) Saludcoop E.P.S. no vulneró los derechos fundamentales del ciudadano Arístides Huertas, porque “su función y la prestación del servicio depende de la afiliación y la cancelación de los pagos respectivos; sin el cumplimiento de estas exigencias, no es posible obligar a la entidad a prestarlo.”[11].

De otra parte, como el fallo no fue impugnado envió el expediente a esta Corte para su eventual revisión.

La Sala considera relevante la siguiente información para adoptar una decisión:

4.1. Dictamen expedido por la Cruz Roja Colombiana Seccional Meta, el catorce (14) de junio de dos mil trece (2013), que constituye el primer diagnóstico después del accidente ocurrido al actor.

4.2. Evolución de historia clínica externa. No. 260860123. SC IPS EL Parque, correspondiente a Arístides Huertas del quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013), que contiene la siguiente información:

“Consulta: NO VEO POR EL OJO DERECHO

Enfermedad Actual: PTE QUIEN RECIBIÓ TRAUMA EN GLOBO OCULAR DERECHO CON CEGUERA DEL OJO DERECHO DESDE JUNIO DEL 2013.

Variable: Anormal.

Especialidad OFTALMOLOGÍA”[12].

4.3. Orden de la clínica de cirugía ocular LTDA, del seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013), en la cual se puede observar:

“Examen Extern (sic): DERMATOCHALASIS

BI OMICROSCOPIA: OD CON NEOVASOS SUPERIORES BOTON DE QUETOPLASTIA LAMELAR DESCENTRADA CON EDEMA EPITELIAL Y LEUCOMA DIFUSO EN OD.

OI CONJUNTIVA TARNQUILA CORNEA TRANSPARENTE CAMARA ANTERIOR FORAMDA PUPILA REDONDA EN OI (sic).

PARACLINICOS PTE CON QUERATOPLASTIA LAMELAR EN OD CON LEUCOMA Y EDEMA EPITLIAL MICROQUISTICO EN OD. EL PACIENTE REEIERE BASTANTE FOTOFOBIA Y Q TODOS LOS SINTOMAS APARECIERON POSTERIOR AL TRAUMA HACE 5 MESES.

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA:

FECHA:

DIAGNOSTICOS

OJO

06-dic-13

LEUCOMA

OD

06-dic-13

TRANSPLANTE DE CORNEA

OI

PLAN: SE EXPLICAN HALLAZGOS. RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA.

Plan de atención:

Procedimiento(s) solicitado(s):

- VALORACIÓN PRO ESPECIALISTA DE CORNEA (sic)

Se prescribe, (Fórmula Médica)

- Hipersol - No. 1.

- Aplicar dos veces al día 1 gota en Ojo Derecho hasta terminar.

Carboximetilcelulosa Sodica Gotas Oftalm - Corboximetilcelulosa Sodica - Solución Oftálmica No. 1. Aplicar 5 veces al día 1 gota en Ojo derecho hasta nueva orden.

Gafas de sol - no.

PERMANENTE 1 Gota en ambos ojos.”[13].

4.4. Solicitud de autorización de servicio. Clínica de Cirugía Ocular LTDA, seis (6) de diciembre de 2013. Entidad SALUDCOOP E.P.S. Valoración por especialista de córnea (sic)[14].

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto López, departamento del Meta, el veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014), mediante el cual se resolvió la acción de tutela promovida por Arístides Huertas contra Saludcoop E.P.S. y Fernando Tovar Tamayo.

2. Síntesis del caso y presentación del problema jurídico

2.1 De conformidad con los hechos expuestos Arístides Huertas sufrió un accidente laboral que le produjo ceguera en su ojo derecho, el catorce (14) de junio de dos mil trece (2013), razón por la cual expuso a su empleador tal situación, para que este le informara a que E.P.S. lo tenía afiliado y así poder acudir al servicio médico.

En vista de que su empleador le indicó que no lo tenía afiliado a seguridad social en salud, el actor le solicitó que realizara tal procedimiento, el cual se adelantó ante Saludcoop E.P.S. el veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013). A partir de ese momento, el ciudadano Huertas fue valorado por profesionales de la salud, lo cuales consideraron que debía ser remitido a un especialista en oftalmología debido a la complejidad que presentaba su salud.

Sin embargo, cada vez que el actor ha tratado de acceder a la atención médica, Saludcoop E.P.S. le niega la misma, argumentando que su empleador se encuentra en mora con esa entidad, razón por la cual no puede atenderlo hasta que no se efectúen los respectivos aportes.

2.2. El juez de primera instancia, consideró que la E.P.S. vinculada a la acción de tutela no vulneró los derechos fundamentales del ciudadano Arístides Huertas, pues la entidad no

está obligada a prestarle el servicio de salud si su empleador no se encuentra al día con los pagos de seguridad social. De otra parte, considera que la acción de tutela no es procedente, pues ante este tipo de situaciones debe acudirse ante la jurisdicción laboral ordinaria a efectos que se declare la responsabilidad del empleador y la indemnización que se genera frente al particular.

2.3. Con fundamento en lo expuesto, la Sala encuentra que el asunto sometido a su revisión plantea el siguiente problema jurídico: ¿Saludcoop E.P.S. vulneró el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas y a la salud del ciudadano Arístides Huertas, al suspenderle su afiliación para acceder a los servicios de salud que necesita y han sido prescritos por los médicos adscritos a esa entidad, argumentando que su empleador no ha cumplido con la obligación de efectuar los aportes a seguridad social en salud?

2.4. Para fundamentar una respuesta al problema planteado, la Sala abordará el siguiente orden de análisis: (i) el derecho fundamental a la salud; y (ii) la suspensión de la afiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud por mora del empleador. Luego, con base en el estudio propuesto y las reglas que se susciten del mismo, se resolverá el caso en concreto.

3. El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia[15].

3.1. Esta Sala de Revisión en las Sentencias T-201 de 2014, T-395 de 2014 y T-691 de 2014 ha expuesto que la salud debe entenderse desde una perspectiva amplia e integral que reivindique el concepto de dignidad humana y la posibilidad de desarrollarse como sujeto de derechos, “[p]or tanto, la salud ya no se define como la antítesis de la enfermedad o como un estado, sino como una relación y un hecho que denota un proceso comunicativo entre el sujeto con su cuerpo – mente, con la sociedad y con el ambiente.”[16].

3.3. Por tanto, aunque el derecho fundamental a la salud incorpore una visión subjetiva, particular y concreta del sujeto que lo reivindica, es posible identificar un conjunto de prestaciones objetivas necesarias para la materialización del mismo, las cuales constituyen condiciones mínimas para su ejercicio. En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud tiene un carácter fundamental y autónomo, el cual puede exigirse por medio de la acción de tutela[18]. Sin embargo, ello no significa que todas las facetas del derecho a la salud, sean susceptibles de ser exigibles por medio de ese mecanismo jurídico,

toda vez que “el plan de beneficios contemplado en los regímenes subsidiado y contributivo del sistema de salud no tiene recursos ilimitados”[19].

3.4. A partir de ello, se ha expuesto que el derecho a la salud “tiene límites, razonables y justificados constitucionalmente”[20], los cuales tienen fundamento en las limitaciones presupuestales, la garantía del derecho para un mayor grupo de personas y la racionalización del gasto público. No obstante, ello no puede convertirse en una barrera al usuario, pues se reconocería que derechos como la vida, la dignidad y la integridad, que componen el núcleo del derecho a la salud, deben limitarse y ajustarse a un esquema de prestación de servicios, cuando cualquier construcción argumentativa de derecho que se repute coherente diría lo contrario.

En ese sentido, anteponer argumentos de índole económica o administrativa para limitar, o incluso negar, procedimientos, tratamientos, prestaciones y medicamentos que las personas requieren para garantizar de manera efectiva su derecho a la salud, vulnera sus derechos fundamentales. Por ello, la Sala reiterará los pronunciamientos que ha efectuado respecto a las obligaciones positivas específicas en cabeza del Estado que componen la faceta prestacional del derecho fundamental a la salud, con énfasis en sus dimensiones de acceso, integralidad y continuidad como se expondrá en los siguientes acápite.

3.5. Acceso a medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Como esta Corte -y ahora, una ley estatutaria- ha reconocido el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, la negativa de prestar un servicio de salud, en principio, puede controvertirse mediante acción de tutela[21].

Sin embargo, el hecho que el derecho a la salud tenga carácter fundamental, no significa que se trate de una garantía absoluta. Al igual que todos los derechos, sus límites están determinados por criterios de razonabilidad y proporcionalidad, circunstancia que tiene como consecuencia que no todas las dimensiones del mismo puedan ser exigibles por medio del mecanismo de acción de tutela.

Como vivimos en una sociedad construida sobre el principio de solidaridad, los recursos para cubrir las contingencias derivadas de la enfermedad o las políticas para la prevención

y tratamiento oportuno de síntomas, no son infinitos. Debido a ello, algunos medicamentos, tratamientos, procedimientos y servicios han sido excluidos del P.O.S., por su alto costo, con el propósito de ampliar la cobertura del servicio.

En razón a ello, existen dos tipos de servicios, los incluidos y los no incluidos en el P.O.S. No obstante, “toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido”[22]. Por tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y este le es negado debido a un trámite administrativo, tal situación constituye un hecho que vulnera su derecho a la salud.

Para establecer en qué casos una persona puede acceder a un servicio no P.O.S. la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos, a saber:

- “a. Que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;
- b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;
- c. Que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie[23]; y
- d. Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”[24].

A partir de la Sentencia T-760 de 2008, los anteriores requisitos fueron agrupados y se estableció que una E.P.S. desconoce el derecho a la salud si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el P.O.S., cuando el mismo sea necesario.

Así las cosas, “toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que

sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad”[25].

Para tramitar estas autorizaciones la Corte expuso[26] que el médico tratante debía solicitar al Comité Técnico Científico, la autorización de los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio de salud. De modo que una E.P.S. desconoce el derecho a la salud, cuando niega un tratamiento, procedimiento, medicamento o prestación, argumentando que quien necesita del mismo, no ha presentado la solicitud al referido Comité.

De esta manera, este Tribunal Constitucional ha expuesto que en aquellos casos en los cuales el médico tratante ordene servicios necesarios para preservar la vida digna e integridad del paciente y éstos no se encuentren incluidos en el P.O.S. “resulta procedente de manera excepcional, la autorización y/o suministro del servicio médico por parte de la E.P.S., siempre y cuando el paciente o sus familiares no puedan sufragar el costo del mismo, atendiendo al principio de solidaridad”. [27]

En relación a ello, esta Corte ha expuesto que si el peticionario afirma no tener recursos económicos suficientes para costear la prestación del servicio de salud requerido, tal hecho debe presumirse cierto[28]. Sin embargo, tal presunción puede ser desvirtuada por parte de la obligada a prestar el servicio, pues las E.P.S. tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, y, por tanto, están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente[29].

3.6. El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

La ejecución de la totalidad de un tratamiento médico con ocasión al diagnóstico realizado por un profesional de la salud, no constituye una acción facultativa o de buena voluntad, sino el cumplimiento de las obligaciones estipuladas por el legislador junto con la materialización de la voluntad del constituyente, en procura de un orden social y democrático justo.

A partir de la revisión del marco legal, la fuente de la dimensión de integralidad del derecho a la salud, tiene sustento en el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993. Esta disposición estipula que “todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales (...)”. En otros términos, establece que el goce efectivo del derecho a la salud requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.[30]

A su vez, tales disposiciones legales han sido desarrolladas a partir de pronunciamientos judiciales en general y del control concreto y abstracto de constitucionalidad efectuado por esta Corte. Así, este Tribunal Constitucional ha expuesto que la atención de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integral, esto es, completa, pues de otra manera no sólo se afecta el derecho a la salud, sino que la inobservancia del mismo invade la órbita de protección de otros derechos como la vida y la dignidad, entre otros.

De esta manera, esta Corporación ha expuesto que la integralidad hace referencia al “cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionada a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.[31]

En conclusión, la prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud. No obstante, ante el incumplimiento de estos parámetros, es función del juez constitucional restablecer el derecho conculcado, en este caso la salud, para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualesquiera otros derechos que se vean afectados por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio de conformidad con

los fines del Estado Social de Derecho.[33]

De otra parte, en relación con el derecho a la salud en su dimensión de información (derecho al diagnóstico) la jurisprudencia ha expuesto de manera reiterada que está constituido por “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”[34]. Así las cosas, su garantía se concreta en transmitir al paciente todo conocimiento disponible sobre su estado de salud, los tratamientos a los que puede someterse, las repercusiones sobre su calidad de vida a corto y largo plazo, entre otras acciones.

Ahora bien, este derecho se materializa o se hace efectivo a partir de las siguientes prestaciones:

“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente.

(ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y

(iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”[35]

La jurisprudencia ha entendido que las mismas son indispensables para la recuperación definitiva de la persona, puesto que la falta de diagnóstico sobre una determinada enfermedad, genera una situación de incertidumbre y puede conllevar consecuencias graves sobre la salud e incluso la vida del paciente. Ahora bien, a pesar que en algunas situaciones se tenga certeza sobre el diagnóstico médico, es un hecho incontrovertible que muchas de las prestaciones que se derivan del mismo terminan siendo limitadas o incluso restringidas por no encontrarse incluidas dentro del P.O.S.

En razón a que las E.P.S. están en obligadas a prestar los servicios expuestos sin interrupciones y demoras injustificadas, la Sala expondrá algunas decisiones relevantes

proferidas por esta Corte en las cuales se ha delimitado el alcance de tales deberes, con base en el estudio de casos similares a los estudiados en esta oportunidad.

3.7. El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

Las E.P.S. están constitucionalmente obligadas a prestar los servicios de salud requeridos de manera ininterrumpida, aun cuando se trate de servicios no P.O.S. que fueron autorizados de manera previa y no existe razón válida para su interrupción. Con la aplicación de este principio se busca que los servicios en salud requeridos, que deban suministrarse por un período prolongado de tiempo, no se terminen por razones distintas a las médicas y se deje a los pacientes carentes de protección con las consecuencias que ello conlleva en sus vidas e integridad.

En Sentencia T-418 de 2013 se expuso que, de conformidad con el artículo 153, numeral 3.21 de la Ley 100 de 1993[36], toda persona que ingresa al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene vocación de permanencia y, de manera general no debe ser excluido del mismo, cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad. Esta garantía es a la que esta Corporación ha identificado con el nombre principio de continuidad en la prestación del servicio de salud[37]. “Dicho principio consiste en que el Estado, en conjunto con los particulares, tiene la obligación de prestar el servicio de salud y facilitar su acceso promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991”. [38]

Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, así:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y

finalización óptima de los procedimientos ya iniciados” [39].

Por tanto, la continuidad en la prestación de servicios de salud responde a la necesidad de garantizar a los usuarios que una vez iniciado algún tratamiento éste no puede ser suspendido sin que medie alguna explicación razonable[40], en observancia de los principios de la buena fe y de confianza legítima[41]. Así las cosas, el tratamiento médico no puede ser interrumpido hasta que el usuario del servicio haya logrado su total recuperación o, en caso de que ello no fuera posible, el tratamiento logre el efecto para el cual se prescribió.

Al respecto la Corte ha considerado que “[l]a garantía de continuidad en la prestación del servicio es parte, por consiguiente, de los elementos definitorios del derecho constitucional fundamental a la salud que no puede ser desconocido sin que con esta actitud se incurra en una grave vulneración del derecho a la salud y de otros derechos que se conectan directamente con él, como son el derecho a la vida en condiciones de dignidad y de calidad y a la integridad física y psíquica. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del [sic] derechos constitucionales fundamentales”[42].

De la misma manera, esta Corporación ha establecido reglas que deben observar las entidades prestadoras del servicio de salud, para cumplir con la garantía del derecho fundamental a la salud en su componente de continuidad, así: “(i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y

procedimientos médicos ordenados.”[43]

En conclusión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el derecho a que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

4. La suspensión de la afiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud por mora del empleador.

4.1. Esta Corporación en Sentencia C-177 de 1998, estudió la constitucionalidad del artículo 57 del Decreto 806 de 1998 y determinó que no podía trasladarse al trabajador la responsabilidad derivada del incumplimiento del pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud por parte del empleador, así como tampoco, la falta de diligencia por parte de las E.P.S. en su obligación de garantizar, vigilar y exigir tales pagos.

4.2. Para efectos prácticos, estableció que la previsión dispuesta en el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, según la cual “la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del Plan de Salud Obligatorio. Por el período de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase.”, reglamentada en el referido decreto, implicaba dos situaciones de hecho que debían ser analizadas de manera independiente pues cada una de ellos producía efectos jurídicos particulares.

4.3. La primera hizo referencia a los trabajadores independientes, los cuales se encuentran en un esquema lineal, respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, pues “su pago es directo y está libre de intermediarios y otros responsables que no sean ellos”[44]. En la segunda situación se encuentran los trabajadores asalariados, los cuales tienen una relación triangular con el sistema, en la medida que “es el empleador quien está obligado tanto a descontar de los ingresos laborales las cotizaciones, como a girar los aportes a la entidad promotora de salud”[45].

En ese sentido, estableció que en el caso de los trabajadores asalariados la situación era diferente, pues debido a la relación laboral el empleador era el responsable de efectuar los aportes a las E.P.S. razón por la cual su incumplimiento tendría como consecuencia la interrupción de los servicios de salud del trabajador, e incluso su suspensión como afiliado

al sistema de salud, sin que tenga la culpa de ello[47].

4.4. Debido a ello, la Corte condicionó la exequibilidad del artículo 57 del Decreto 806 de 1998, en el entendido que, en el caso de los trabajadores asalariados respecto de los cuales su empleador no haya efectuado las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, no pueden quedar desprotegidos sino que la responsabilidad para la prestación de los servicios “ya no correspondería a la EPS sino al propio patrono pues, conforme al parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, la atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad, accidentes de trabajo y enfermedad profesional”[48]. De igual manera, expuso que “ante la existencia de un perjuicio inminente o la imposibilidad del propio empleador para cumplir, las EPS debían prestar los servicios de salud con el posterior recobro al patrono incumplido”[49].

4.5. Ahora bien, respecto a la suspensión de la afiliación por causa de la falta de pago de las cotizaciones al sistema por parte de su empleador, la Corte ha expuesto que en ningún caso el trabajador debe soportar “(...) las nocivas consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal”[50], pues resulta desproporcionado trasladarle tal consecuencia por una conducta imputable a su empleador, quien se abstuvo de efectuar los aportes que le correspondían y a su E.P.S. quien fue negligente en sus obligaciones de vigilancia[51].

Al respecto, esta Corte ha señalado de manera reiterada[52] que la responsabilidad por la falta de pago del empleador de los aportes a seguridad del trabajador no puede recaer sobre este último, toda vez que la “omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador, y por ende con el principio de la buena fe dispuesto por el Artículo 83 de la Constitución Política”[53].

4.6. Así las cosas, las E.P.S. no pueden suspender al trabajador dependiente debido a la mora en las cotizaciones de salud que presenta su empleador, pues, como se expuso, la falta de pago se origina por la inobservancia de su deber de vigilancia y por la inacción de las facultades de cobro coactivo que la Ley 100 de 1993 les ha otorgado[54].

4.7. En síntesis, resulta desproporcionado que las E.P.S. suspendan la afiliación al sistema de seguridad social en salud a un trabajador porque su empleador no ha efectuado los aportes correspondientes, toda vez que la ley ha facultado a tales entidades para obligar al empleador moroso a que cancele lo adeudado, incluso, por la vía del cobro coactivo. En ese

sentido, las Entidades Promotoras de Salud no pueden anteponer su propia negligencia en sus funciones de vigilancia, para restringir, limitar o suspender el derecho fundamental a la salud al empleado que tiene la plena confianza de que tanto su patrón, como la entidad de salud a la que se encuentra afiliado, han actuado de manera diligente.

5. Caso concreto

5.1 Síntesis del caso

De conformidad con los hechos expuestos, el ciudadano Arístides Huertas sufrió un accidente que le produjo la pérdida de visión en el ojo derecho, razón por la cual acudió a su E.P.S., entidad que luego de constatar que su empleador no estaba al día en el pago de sus aportes a seguridad social, suspendió su afiliación y con ello el tratamiento que le había sido prescrito.

5.2 Análisis de procedibilidad formal

Para resolver este caso, la Sala deberá resolver de manera previa, la procedibilidad formal de la acción de tutela, esto es, constatar si cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Frente al primero, es importante recordar que la solicitud de amparo no prevé un término de caducidad, a partir de la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política.

Esta Corporación ha precisado que dicho mecanismo debe ejercerse dentro de un término justo, oportuno y razonable, toda vez que debe ser un instrumento de reacción judicial eficaz frente a la vulneración o amenaza grave, actual y vigente de uno o varios derechos fundamentales. Esta situación obliga al juez de tutela a evaluar la razonabilidad del tiempo transcurrido, con los hechos de cada caso concreto[55], para determinar si el amparo resulta o no procedente.

Por lo anterior, la orden del juez de tutela “debe estar respaldada por la urgencia e inmediatez, en presencia de las cuales la Constitución lo autoriza a modificar una situación de hecho a través de un proceso sumario y expedito en el tiempo”[56], condiciones que podrían verse desestimadas si el afectado ha dejado pasar un tiempo irrazonable para reclamar sus derechos.

5.2.1 En el presente caso, la Sala constató que la suspensión de la afiliación del actor y en consecuencia la interrupción de su tratamiento, se produjo en el mes de diciembre del año dos mil trece (2013) y la acción de tutela se interpuso el trece (13) de enero de dos mil catorce (2014), esto es, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de los hechos que generaron la presunta vulneración. Así las cosas, la Sala considera que dicho período fue razonable, por lo cual encuentra cumplido el requisito de inmediatez.

5.2.2 En cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, la Sala encuentra que el actor no dispone de un medio eficaz para la solución de su problema, toda vez que el proceso laboral ordinario propuesto por el juez primero promiscuo municipal de Puerto López, departamento del Meta, estaría encaminado a determinar la responsabilidad en que incurrió el empleador, señor Fernando Tovar Tamayo por los hechos que sucedieron en vigencia de la relación laboral, pero no atiende de manera inmediata la pretensión del accionante, la cual es que se restablezca su afiliación en el Sistema de Seguridad Social en Salud y con ello se ordene que la E.P.S. vinculada al trámite de tutela, autorice los tratamientos, procedimientos, medicamentos e insumos que necesite para superar o morigerar el impacto en su salud que le produjo el accidente sucedido el catorce (14) de junio de dos mil trece (2013) durante el desempeño de sus labores. Por esta razón, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

Ahora bien, una vez verificada la procedibilidad formal de la presente acción de tutela, la Sala entrará a determinar su procedibilidad material, esto es, estudiará el fondo del asunto sometido a su revisión.

5.3 Examen de la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud del ciudadano Arístides Huertas.

5.3.1. Para esta Sala, la situación a la que ha sido sometido el ciudadano Arístides Huertas por parte de su empleador y de Saludcoop E.P.S. ha repercutido de manera negativa en el ejercicio de su derecho fundamental a la salud. En efecto, este pronunciamiento no pretende declarar la responsables al señor Fernando Tovar Tamayo o a Saludcoop E.P.S., por el hecho objetivo del accidente que sufrió el accionante, pero sí considera contrario a derecho, y en especial a los principios constitucionales de la vida en condiciones dignas y solidaridad, las acciones que realizaron con posterioridad al siniestro.

5.3.2 La negativa del señor Fernando Tovar Tamayo de pagar las cotizaciones por concepto de seguridad social que le corresponden por causa de la relación laboral que sostiene con el ciudadano Arístides Huertas[57], constituye una abierta inobservancia de las previsiones legales sobre la materia, asunto que deberá ser objeto de estudio por parte de la jurisdicción ordinaria laboral, previa presentación de la respectiva demanda, a efectos de determinar las sanciones que el sistema jurídico colombiano estipula para tal efecto.

Como se expuso “es el empleador quien está obligado tanto a descontar de los ingresos laborales las cotizaciones, como a girar los aportes a la entidad promotora de salud”[58] (supra 4.3. Página 17). En ese sentido, si no efectúa los respectivos pagos deberá responder con sus recursos por las contingencias que se generen en vigencia de la relación laboral de conformidad con la regla expuesta en las consideraciones (supra 4.4 Página 18):

“ya no correspondería a la EPS sino al propio patrono pues, conforme al parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, la atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad, accidentes de trabajo y enfermedad profesional”[59].

Sin embargo, como esta Corporación ha expuesto, la afectación a la salud tiene consecuencias reales que impactan la calidad de vida y la relación del individuo con su ambiente y cuerpo, las cuales en determinadas circunstancias pueden afectar sus derechos fundamentales.

Por ello, ante la urgencia del tratamiento que requiere el ciudadano Arístides Huertas y ante la negativa del accionado señor Fernando Tovar Tamayo de cumplir con sus obligaciones, como puede observarse del hecho de no pagar las cotizaciones de manera cumplida, así como de negarse a recibir notificación alguna respecto del presente proceso[60], la Sala encuentra que debe aplicarse la regla establecida en la Sentencia T-646 de 2013 (supra 4.4 Página 18) según la cual:

“ante la existencia de un perjuicio inminente o la imposibilidad del propio empleador para cumplir, las EPS debían prestar los servicios de salud con el posterior recobro al patrono incumplido”[61].

Presupuesto fáctico que se cumple en el presente caso debido a la existencia de un perjuicio irremediable sobre la salud del ciudadano Arístides Huertas, pues el trasplante de córnea ordenado es urgente, como quiera que puede llegar a perder de manera definitiva la visión del ojo derecho.

Como puede observarse, la responsabilidad sobre la atención del ciudadano Arístides Huertas es compartida entre Saludcoop y el señor Fernando Tovar Tamayo, no obstante las sumas que se causen por la prestación de los servicios de salud que requiere el actor, constituyen un asunto independiente de la atención médica exigida por medio de la presente acción de tutela.

En ese sentido, desde el veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013), fecha en la cual se produjo la afiliación del ciudadano Huertas a Saludcoop E.P.S., esa entidad asumió la función prestarle los servicios de salud que requería pero además las de vigilar y exigir el pago de los aportes de seguridad social por parte del empleador.

En ese sentido, puede observar un doble incumplimiento de las obligaciones de Saludcoop E.P.S. porque:

(i) Suspendió su afiliación y con ella la práctica del procedimiento Trasplante de Córnea, que necesita para el tratamiento del Leucoma en el ojo derecho de conformidad con el diagnóstico "OD CON NEOVASOS SUPERIORES BOTÓN DE QUETOPLASTIA LAMELAR DESCENTRADA CON EDEMA EPITETAL Y LEUCOMA DIFUSO EN OD. OI CONJUNTIVA TARNQUILA CORNEA TRANSPARENTE CÁMARA ANTERIOR FORAMADA PUPILA REDONDA EN OI"[62] (sic), proferido por su médico tratante el seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013).

(ii) No requirió al ciudadano Fernando Tovar Tamayo para hiciera los pagos a los que está obligado, al contratar los servicios del ciudadano Arístides Huertas, como se expuso en la Sentencia C-177 de 1998. Tampoco ejerció la facultad de cobro coactivo para lograr los dineros adeudados por el señor Tovar y con ello garantizar los dineros de la seguridad social y la continuidad del tratamiento que requiere con urgencia el actor.

Con base en ello, no puede trasladarse al ciudadano Arístides Huertas la irresponsabilidad en la que incurrió su empleador, pues la "omisión del empleador es incompatible con la

confianza depositada por el trabajador, y por ende con el principio de la buena fe dispuesto por el Artículo 83 de la Constitución Política”[63]; así como tampoco, la falta de diligencia de Saludcoop E.P.S. debido a que “[e]l sistema de seguridad social confiere instrumentos para facilitar no sólo la eficacia en el reconocimiento de los derechos contemplados por la Ley 100 de 1993, sino también la eficiencia en el recaudo de los aportes en favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se proteja la sostenibilidad fiscal del sistema, se hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y se respete el principio de solidaridad.”[64].

Por tanto, la Sala ordenará que Saludcoop E.P.S. levante la suspensión de la afiliación del ciudadano Arístides Huertas y le practique el procedimiento prescrito por su médico tratante “trasplante de córnea”[65], así como también le preste todos los servicios que requiera para el tratamiento integral y continuo de su enfermedad, sin importar si se encuentran o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Para ello, garantizará el derecho al diagnóstico (supra 3.4 b. Página 14) a partir de la realización de una cita médica en la cual se determine el estado actual de la salud del actor y los tratamientos, procedimientos, medicamentos e insumos que sean necesarios para garantizar su derecho fundamental a la salud.

De otra parte, la Sala ordenará a Saludcoop E.P.S. para que en ejercicio de las facultades que la constitución y la ley le otorgan, requiera al ciudadano Fernando Tovar Tamayo para que efectúe los pagos adeudados por concepto de cotizaciones no efectuadas al sistema de seguridad social en salud a favor del ciudadano Arístides Huertas.

Finalmente, reconocerá que Saludcoop E.P.S. tiene derecho a recobrar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía por las sumas de dinero en las que incurra y que no sean de su cargo, para garantizar el tratamiento integral que requiere el ciudadano Arístides Huertas por la pérdida de visión en su ojo derecho.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava 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 Primero Promiscuo Municipal de Puerto López, Departamento del Meta, el veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014), mediante el cual se resolvió negativamente la acción de tutela promovida por Arístides Huertas contra Saludcoop E.P.S. y Fernando Tovar Tamayo, y en su lugar, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud.

TERCERO.- ORDENAR a Saludcoop E.P.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y asigne una cita médica a Arístides Huertas, en la cual se efectúe una valoración completa sobre su estado de salud. Así mismo, a partir de su diagnóstico deberá autorizar de manera inmediata el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación y realización de exámenes de diagnóstico, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de su salud, a los cuales no podrán oponerse consideraciones respecto a la inclusión del servicio dentro del P.O.S. u otras consideraciones de orden administrativo.

CUARTO.- ORDENAR a Saludcoop E.P.S., que autorice y garantice el procedimiento “trasplante de córnea”, prescrito al ciudadano Arístides Huertas por su médico tratante, en un plazo no superior a un (1) mes, posterior a la notificación de la presente providencia, previa cita médica de valoración por especialista que establezca la viabilidad actual del procedimiento.

La prórroga de la fecha establecida en esta sentencia, para la realización del referido procedimiento quirúrgico, solo podrá ser ordenada por el médico tratante y estrictamente por motivos de conveniencia médica científica, más no por cuestiones de índole administrativa o presupuestal.

QUINTO.- ORDENAR a Saludcoop E.P.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, requiera al ciudadano Fernando Tovar Tamayo que efectúe los pagos adeudados por concepto de cotizaciones no efectuadas al sistema de seguridad social en salud a favor del ciudadano Arístides Huertas y disponga de todas las facultades que la Constitución y la ley le han otorgado para tal propósito.

SEXTO.- RECONOCER que Saludcoop E.P.S., puede recobrar en el FOSYGA las sumas de

dinero en las que incurra y que no sean su obligación, para garantizar el tratamiento integral y continuo, en los términos expuestos en esta sentencia, al ciudadano Arístides Huertas, previa presentación de la respectiva cuenta de cobro y verificación por parte del FOSYGA de la prestación de los servicios relacionados en la misma.

SÉPTIMO.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

MARIA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

[1] Cuaderno principal de la demanda, folio 1. Nota: En adelante si no se hace referencia a un cuaderno específico se entenderá que las pruebas relacionadas corresponden al cuaderno principal.

[2] Ibíd.

[3] Ibíd.

[4] Folio 6.

[5] Ibíd.

[6] Folio 10.

[7] Folio 2.

[8] Folio 21.

[9] Folio 37.

[11] Folio 40.

[12] Folio 5.

[13] Folio 7.

[14] Folio 8.

[15] La Sala procederá a reiterar las Sentencias T-201 de 2014, T-395 de 2014 y T-691 de 2014.

[16] Ruiz, A. (2014). Hacia una teoría de la justicia del derecho a la salud: concepto y fundamento en perspectiva de integralidad. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia. Pág. 99. <http://www.bdigital.unal.edu.co/39914/1/80213266.2014.pdf>

[17] Sentencia T-201 de 2014.

[18] Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008, T-631 de 2007, T-837 de 2006, en este caso la Corte consideró 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. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)". En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporragia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

[19] Sentencia T-575 de 2013.

[20] *Ibíd.*

[21] Sentencia T-575 de 2013.

[22] *Ibíd.*

[23] Frente a este requisito, esta Corporación, en la sentencia T-044 de 2007, señaló que “no basta con que el accionante cuente con los recursos para sufragar el medicamento requerido, sino que se hace necesario que el juez valore si con la compra de este se compromete el derecho al mínimo vital para acceder a un nivel de vida digno”. Además, en la sentencia T-1024 de 2010, se estableció que “el asunto de la incapacidad económica está condicionado a la sana crítica que de las pruebas haga el juez, factor que debe nutrirse de las reglas en la materia, las cuales parten de un principio general de inexistencia de una tarifa legal al respecto y la ubicación de la carga de la prueba en cabeza de la E.P.S. o E.P.S.-S correspondiente. Consideración adicional se hace respecto de la presunción, en cabeza de los beneficiarios del SISBEN, sobre su falta de capacidad de pago”.

[24] Sentencia T-760 de 2008.

[25] Sentencia T - 760 de 2008.

[26] *Ibíd.*

[27] *Ibíd.*

[28] En sentencia T 683 de 2003, se expuso que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante pruebe la incapacidad económica que alega. La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-906 de 2002.

[29] Sentencia T-150 de 2012.

[30] Cfr. Sentencia T-289 de 2013, en la cual se reitera lo expuesto en Sentencia T-760 de

2008.

[31] Sentencia T-760 de 2008.

[32] Ver Sentencia T-970 de 2008, cuya posición es reiterada en la Sentencia T-388 de 2012.

[33] Cfr. Sentencia T-418 de 2013.

[34] Sentencia T-050 de 2010.

[35] Cfr. Sentencias T-760 de 2008; T-050 de 2010, T-047 de 2010, T-717 de 2009; T-725 de 2007; T-020 de 2013, T-468 de 2013, T-201 de 2014.

[36] Continuidad: Toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad.

[37] Al respecto ver en otras la Sentencia T-214 de 2013.

[38] Cfr. Sentencia T-418 de 2013. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud || Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. || Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

[39] Cfr. Sentencia T-1198 de 2003, cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009, T-479 de 2012, T-505 de 2012 y T-214 de 2013, entre otras.

[40] Ver Sentencia T-214 de 2013, en la que se ratifica lo considerado en la Sentencias T-140 de 2011 y T-573 de 2005, respecto a que la buena fe constituye el fundamento la

confianza legítima, y garantiza que a los usuarios del servicio de salud no les sea suspendido su tratamiento una vez haya iniciado.

[41] Estos se encuentran consagrados en el artículo 83 de la Constitución Política, como se transcribe a continuación: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”

[42] Sentencia T-586 de 2008.

[43] Entre otras Sentencias T-060 de 1997, T-829 de 1999, T-680 de 2004, T-170 de 2002 y T-380 de 2005.

[44] Sentencia T-646 de 2013.

[45] *Ibíd.*

[46] *Ibíd.*

[47] “Dicha obligación patronal tiene su fundamento legal en el inciso 2º del Artículo 161 de la Ley 100 de 1993, y que en virtud de la misma, el empleador está obligado tanto a descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio, como a girar los mismos a las EPS, y de igual manera, en caso de que no realice la deducción obligatoria, el empleador es responsable por la totalidad del aporte, según el Artículo 22 de la Ley 100 de 1993 en consonancia con el ya mencionado 161.”. Sentencia T-646 de 2013.

[48] *Ibíd.*

[49] *Ibíd.*

[50] Sentencia T-606 de 1996.

[51] Cfr. Sentencia T-646 de 2013.

[52] La Corte ha sostenido dos tesis en sus decisiones de tutela frente a la mora patronal. La primera puede analizarse en las sentencias T-057 de 1997, T-406 de 1993, T-669 de

1997, T-154A de 1995, T-158 de 1997, T-072 de 1997, T-202 de 1997 en las cuales se dispone que, con base en los principios de continuidad de los servicios públicos y el derecho irrenunciable a la seguridad social, la EPS debe continuar prestando eficientemente el servicio médico a los afiliados y ejercer los mecanismos tendientes al cobro. De otra parte, las sentencias T-330 de 1994, T-001 de 1995, T-341 de 1994, T-571 de 1994, T-131 de 1995, T-005 de 1995 y T-287 de 1995, señalan que si por descuido o dolo del empleador aquel no realiza los correspondientes traslados, él debe prestar directamente los servicios médicos. Con todo, a pesar de las divergencias entre estas posturas ambas confluyen en que en ningún caso puede oponerse al trabajador la irresponsabilidad o negligencia de su patrono, sea porque aquél tenga la posibilidad de acudir ante la EPS o ante el mismo empleador.

[53] Sentencia T-646 de 2013, la cual reitera la posición asumida en las sentencias T-323 de 1996 y T-299 de 1997.

[54] Como lo expuso la Sentencia T-646 de 2013: “El sistema de seguridad social confiere instrumentos para facilitar no sólo la eficacia en el reconocimiento de los derechos contemplados por la Ley 100 de 1993, sino también la eficiencia en el recaudo de los aportes en favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se proteja la sostenibilidad fiscal del sistema, se hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y se respete el principio de solidaridad. Así, el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 determinó que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro del libro quinto del estatuto tributario, “serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993”. Lo que quiere decir, que las EPS, así como los demás actores recaudadores del sistema, tienen la posibilidad de establecer el cobro coactivo para hacer efectivas sus acreencias derivadas de la mora patronal.”.

[56] Sentencia T-158 de 2006. Reiterada por la sentencia T-691 de 2009.

[57] Folio 2.

[58] Sentencia C-177 de 1998.

[59] *Ibíd.*

[60] Folio 20.

[61] *Ibíd.*

[62] Folio 6.

[63] Sentencia T-646 de 2013, la cual reitera la posición asumida en las sentencias T-323 de 1996 y T-299 de 1997.

[64] Sentencia T-646 de 2013.

[65] Folio 8.