Sentencia T-091/11

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD

En este estado de cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos gracias a los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud, los cuales facultan al juez constitucional para impartir órdenes precisas en la salvaguarda de los derechos de las personas. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, y ante la existencia de un criterio determinador de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición, es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral en salud. Adicionalmente, esta Corporación ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales respecto al reconocimiento del principio integralidad en la prestación del servicio de salud

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reembolso de gastos médicos

Este Tribunal Constitucional ha indicado, de manera general, que en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, por las siguientes razones: La presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la E.P.S., se entiende superada con la prestación del mismo. Además, el hecho que el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y respecto de los cuales considera que legalmente no está obligado a asumir. Empero, se presentan circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte, cuando se evidencia el desconocimiento flagrante de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud por parte de las E.P.S., tratándose del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Desde esta perspectiva, de la jurisprudencia de esta Corporación se desprende que el amparo de tutela es procedente, de manera excepcional, para obtener el rembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados al paciente por parte de la E.P.S, en los siguientes casos: (i) cuando la entidad que tiene a cargo dicha prestación se niega a proporcionarlo, sin

justificación legal y; (ii) existe orden del médico tratante que sugiere su suministro

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Protección constitucional/ACCION DE TUTELA-Criterios para determinar acceso a servicios no incluidos en el POS

PROTECCION REFORZADA A LA SALUD EN LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL/DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR

Esta Corporación ha establecido que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud que no estén necesariamente establecidas a priori, de manera concreta por el médico tratante, conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, si se encuentra un criterio razonable para determinar de modo especifico las prestaciones de la atención en salud y la observancia del principio de integralidad en los sujetos de especial protección constitucional. De este modo, el criterio razonable se estableció en el plan de manejo ambulatorio que manifiesta la necesidad de cuidador y pañales para el agenciado. Hay que recalcar que las prestaciones enunciadas no son capricho del paciente sino requeridas por un médico de la IPS que trató al paciente. Igualmente, la Nueva E.P.S en cumplimiento de una medida cautelar decretada por el juez de primera instancia le proporcionó al tutelante un enfermero por ocho horas diurnas diarias, luego programó una visita el 5 de agosto de 2010 que no se llevó a cabo para evaluar la permanencia del paciente en el programa de atención domiciliaria. Además, el reconocimiento por parte de la Corte del principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica el deber de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior es reforzado por el mandato constitucional de una mayor protección al derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad y la obligación del Estado de garantizar la prestación del derecho a la seguridad social (Art. 13 y 46 CP). En este estado de cosas, ante la existencia de un criterio determinador de la condición de salud del agenciado, consistente en que requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud relacionadas con las consecuencias del ataque cerebro vascular isquémico, que se plasmaron en las observaciones de los médicos de la Clínica Carlos Lleras Restrepo y en la avanzada edad del accionante que le otorga una protección reforzada al derecho fundamental a la salud. Es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral y concretar el principio de integralidad de salud, con ello,

reconocer los servicios destacados por los médicos de la IPS y los solicitados por la agente oficiosa, en relación con un enfermero y pañales desechables para el paciente.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Orden para que se realice cada dos meses la valoración médica correspondiente

De similar manera, dado que la patología del accionante lo convierte en un paciente crónico somático "con una enfermedad orgánica con curso prolongado, que para su atención requiere de acciones a mediano y largo plazo;" se escapa a la órbita del juez constitucional señalar la periodicidad del tratamiento necesario para el agenciado, pues esto, sólo lo puede determinar el médico tratante. En esta lógica, se debe proteger el derecho al diagnóstico y ordenar que se realice cada dos (2) meses la valoración médica correspondiente a: las terapias del lenguaje, ocupacional y fisioterapias diarias, transporte en ambulancia para llevar a control de cardiología y demás controles que requiera, médico domiciliario al menos una vez por semana.

REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Caso en que no procede por cuanto no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para su reconocimiento

Con referencia al reembolso de los gastos en que debió incurrir la actora para la atención del paciente Neftalí Rueda y que no fueron cubiertos por la Nueva E.P.S, siguiendo los precedentes establecidos por esta Corporación, la Sala considera que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para su reconocimiento, comoquiera que la cama hospitalaria, la grúa para el transporte de enfermos, la silla de ruedas y de baño son prestaciones excluidas del POS-C y no fueron prescritas por los médicos tratantes. Adicionalmente, se observa que tampoco se allegaron facturas u otros elementos probatorios que permitan demostrar los gastos en los que tuvo que incurrir la agente oficiosa para obtener, de manera particular, la prestación de los aludidos servicios. Así las cosas, la pretensión de reembolso contenida en la tutela resulta improcedente

Referencia: expediente T-2826867

Acción de tutela interpuesta por Blanca Elvia Caro de Rueda en calidad de agente oficiosa de Neftalí Rueda Delgado contra Nueva E.P.S.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil once (2011)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá Distrito Capital, en el trámite de la acción de tutela incoada por la señora Blanca Elvia Caro de Rueda en calidad de agente oficiosa de Neftalí Rueda Delgado contra Nueva E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

Blanca Elvia Caro de Rueda en calidad de agente oficiosa de Neftalí Rueda Delgado, interpuso acción de tutela contra Nueva E.P.S al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de su esposo.

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

1. Hechos.

1. El señor Neftalí Rueda Delgado cónyuge de la agente oficiosa es una persona de 84 años de edad, residente de la ciudad de Bogotá D.C, que se encuentra afiliado a Nueva E.P.S en el régimen contributivo en calidad de cotizante.

1. El día 20 de abril de 2010 el señor Neftalí Rueda sufrió un accidente cerebro vascular

isquémico,1 que lo obligó a ingresar a la Clínica Universitaria Carlos Lleras Restrepo, en la que permaneció por más de dos meses. En la IPS señalada le fue diagnosticado al señor Rueda: 1. Accidente cerebro vascular isquémico; 2. artritis reactiva – derrame articular por artrosis en rodilla izquierda; 3. hipertensión arterial no controlada; 4. gastrostomía.

1. Como consecuencia del accidente cerebro vascular isquémico, el señor Neftalí quedo paralizado del lado izquierdo de su cuerpo, lo que significa que no puede valerse por sí mismo, es decir, no puede moverse sin ayuda; el accionante no puede realizar las actividades básicas y cotidianas como ir al baño por su cuenta.

1. Como resultado de las mencionadas patologías, los médicos de la Clínica Universitaria Carlos Lleras Restrepo ordenaron para el señor Rueda Delgado una cama hospitalaria y grúa para transporte de paciente, teniendo en cuenta la dependencia severa del accionante para todas las actividades.

1. Adicionalmente, el personal médico de la referida IPS consignó en la historia clínica del paciente las siguientes órdenes y anotaciones: "i. plan de atención domiciliaria consistente en terapia física diaria, terapia ocupacional diaria, enfermera por 8 horas diarias; ii. en espera de aprobación de plan de manejo para egreso y rehabilitación integral".

1. Sin embargo, el martes 6 de julio de 2010, el señor Neftalí Rueda fue dado de alta de la Clínica Universitaria Carlos Lleras Restrepo por orden expresa de la Nueva E.P.S. Así mismo, la E.P.S únicamente autorizó un suplemento vitamínico acompañado de unas terapias para ser llevadas a cabo en la institución Cuidarte Salud; soslayando la atención integral domiciliaria, pues no ordenó nada sobre está. La representante agrega que el día del egreso de su esposo se vio forzada a cubrir los gastos del transporte en ambulancia de la Clínica Universitaria al domicilio conyugal.

1. Al mismo tiempo, la agente oficiosa manifiesta que es una persona de 72 años, por ende le es imposible mover a su cónyuge por su peso. Igualmente, la señora Blanca Caro cuenta con afecciones en su cadera, las cuales se verían empeoradas si asume el total cuidado de su esposo, debido a que solo conviven ellos dos en la residencia matrimonial. Además, afirma que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de la atención domiciliaria que requiere el señor Rueda, porque los estipendios de ella y su esposo son cubiertos por la pensión de este, la cual, asciende a $ 566.706. Al mismo tiempo, sus dos hijos no pueden colaborar económicamente con los servicios médicos requeridos por su esposo, ya que estos deben responder por sus respectivos hogares.

2. Contestación de la solicitud de tutela

2.1. La coordinadora jurídica regional Bogotá de la Nueva E.P.S S.A., se opuso a las pretensiones de la tutela apoyándose en los siguientes argumentos.

* La Nueva E.P.S ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el señor Neftalí Rueda Delgado desde el momento de su afiliación y en especial los servicios que ha necesitado con ocasión de la patología que presenta. Así mismo, subraya que el paciente estuvo en el programa de extensión hospitalaria con servicio de enfermería. No obstante, la autorización expiró, por lo cual se solicitó una nueva valoración médica para el 5 de agosto de 2010, con el fin de determinar la continuación del servicio médico domiciliario para el paciente.

* En el caso del señor Rueda la E.P.S autorizó los servicios médicos requeridos por el paciente, por ende se evidencia la existencia de un hecho superado por carencia actual de objeto.

* En razón, a que los servicios médicos solicitados por el accionante no fueron negados o prestados de forma injustificadamente tardía por la Nueva E.P.S, no se cumplen los requisitos jurisprudenciales establecidos para la procedencia de la acción de tutela para otorgar la prestación de los servicios médicos contemplados en el POS, puesto que la atención medica solicitada por el paciente fue autorizada por la accionada.

* Con relación a la cama hospitalaria y grúa de traslado de pacientes, silla de ruedas, enfermero cuidador 24 horas, terapias de lenguaje ocupacional y fisioterapias diarias, pañales y crema antipañalitis, transporte en ambulancia para los controles que requiera el paciente, son servicios médicos excluidos del POS y con relación al caso en concreto no se cumplen los requisitos jurisprudenciales establecidos para inaplicar las normas de seguridad social en salud, como son, que el medicamento o servicio haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S a la cual se encuentre afiliado el demandante.

* Por lo anterior, la accionada pide no acceder a las pretensiones de la tutela, y subsidiariamente, en caso de que el fallo le sea adverso, solicita "facultar a la Nueva E.P.S. S.A., para que repita contra el Ministerio de la Protección Social con cargo a la Subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, todos los valores que por concepto de servicios de salud, en exceso a lo contemplado en la ley, deba suministrar al accionante," dado que la E.P.S se encuentra en su legítimo derecho de recuperar el costo económico derivado de las prestaciones de los servicios médicos solicitado por el señor Rueda.

* Por último, la representante de la Nueva E.P.S, manifiesta que la conducta de la entidad promotora de salud en el caso del señor Neftalí Rueda Delgado se ajusta a la normatividad vigente en lo relativo al manejo de sus afiliados; con ello se trata entonces de una conducta legítima que torna improcedente la acción de tutela.

1. Actuaciones en curso del proceso de primera instancia.

3.1 Mediante auto del tres (3) de agosto de 2010 el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, determinó admitir la acción interpuesta por Blanca Elvia Caro de Rueda como agente oficioso de su esposo Neftalí Rueda Delgado contra Nueva E.P.S. En el mismo proveído el a-quo ordenó a la accionada que de forma inmediata autorizara la atención domiciliaria requerida por el esposo de la agente oficiosa, por considerar la medida necesaria y urgente para proteger el derecho a la salud en conexidad con el de la vida digna del señor Rueda.

4. El fallo objeto de revisión

4.1 Mediante sentencia de única instancia del 27 de agosto de 2010, el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá resolvió denegar el amparo solicitado, con fundamento en que los servicios invocados por el accionante se encuentran excluidos del POS y no fueron prescritos por un profesional vinculado a la Nueva E.P.S. Es decir, según el juez, en el plenario no obran las fórmulas médicas en la que los galenos hayan prescrito el suministro de lo solicitado por la petente, quienes para el a-quo, son los competentes para dictaminar el tratamiento a seguir, con miras a menguar los efectos de la enfermedad padecida por el accionante. Además, manifiesta el juzgador que la agente oficiosa guardó silencio cuando fue requerida por el juez de instancia para que aportara las fórmulas en la que constaran las prescripciones. Por lo tanto, para el a-quo no se cumplen las reglas jurisprudenciales dictadas por la Corte Constitucional.

Adicionalmente, frente a la solicitud del tratamiento integral, tampoco se cumple el requisito establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puesto que, no hay prueba que la accionada se hubiere negado a prestar los servicios requeridos por la agente oficiosa o el paciente.

En segundo lugar, el a-quo sustenta su decisión en que la Nueva E.P.S autorizó la atención médica domiciliaria pedida por el señor Neftalí Rueda Delgado, concluyendo que ha cesado una de las causas que motivó la queja constitucional, deduciéndose en tal circunstancia la presencia de un hecho superado, que según el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, impide

conceder el respectivo amparo.

Por último, con relación a la solicitud de reintegro de los gastos en que incurrió la actora, en la patología del señor Rueda Delgado, en ausencia de la autorización de la Nueva E.P.S. para cubrir dichos estipendios, el Juez Civil Municipal esbozó, basado en la sentencia T-1066 de 2006 de esta Corporación, que por regla general, la acción de tutela no procede para ordenar el reembolso de dineros que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en salud han tenido que invertir en tratamientos, medicamentos o elementos prescritos por los médicos tratantes. La excepción a la precedente regla, se presenta, entre otros casos, cuando dicho servicio ha sido ordenado por el médico tratante adscrito a la E.P.S encargada de garantizar su prestación o cuando el servicio requerido fue prescrito por un médico particular, siempre y cuando la E.P.S obligada a su prestación, no haya controvertido dicha opinión médica con base en criterios científicos técnicos, y el servicio se requiera con necesidad. En el caso particular, concluyó la providencia, indicando que no existe certeza que los servicios que solicitó el accionante fueron prescritos por el médico tratante del señor Rueda Delgado, circunstancia que impidió la prosperidad de la acción de tutela.

5. Las pruebas allegadas al proceso

5.1 La parte accionante allegó al proceso las siguientes pruebas:

* Copia de la historia clínica del señor Neftalí Rueda (Fls. 16-18 Cuaderno 2).

* Copia de los comprobantes de consignación de las mesadas pensionales del señor Neftalí Rueda (Fls. 3 y 4 Cuaderno 2)

* Copia de las hojas de evolución del Señor Neftalí Rueda. (Fls. 20 – 43 Cuaderno 2

* Copia del carnet de afiliación (Fls. 19 Cuaderno 2).

* Copia de la Cédula del señor Neftalí Rueda (Fls. 26 Cuaderno 2).

* Copia de examen de Electro cardiograma del paciente Neftalí Rueda (Fls. 44 – 63 Cuaderno 2)

* Copia de la cedula de la señora Blanca Elvia Caro de Rueda (Fls. 1 Cuaderno principal)

* Copia de servicios autorizados por la Nueva E.P.S para la paciente Blanca Elvia Caro de Rueda. (Fls. 6 – 14 Cuaderno 2)

5.2 La parte accionante aportó al proceso las siguientes pruebas:

* Copia de los servicios autorizados al paciente Neftalí Rueda Delgado (Fls. 93 – 107 Cuaderno 2)

* Copia de los registros de sistema de la Nueva E.P.S con relación al paciente Neftalí Rueda (Fls. 111- 115 Cuaderno 2)

* Correos electrónicos internos Nueva E.P.S (Fls. 108 – 110)

5.3 Pruebas solicitadas por la Sala de Revisión.

En sede de revisión el despacho del Magistrado Sustanciador estableció comunicación telefónica con la agente oficiosa, señora Blanca Elvia Caro de Rueda, quien informó que una vez proferido el fallo objeto de revisión hasta la fecha no contaba con el servicio de enfermero o cuidador solicitado a la Nueva E.P.S. Así mismo, manifestó que las terapias a su

esposo se realizan cada dos meses y la visita del médico tratante se produce una vez por mes. En relación con los medicamentos la esposa del paciente expresa que la accionada ha cumplido con la provisión de las medicinas necesarias para atender la patología que aqueja al señor Rueda.

Igualmente, informa la señora Blanca Caro que con la ayuda de uno de sus hijos logró comprar la cama de hospital, la grúa para el transporte de enfermos, las sillas de ruedas y de baño. Además, la agente oficiosa se vio forzada a internar al señor Rueda en una casa de atención geriátrica debido a que no contaba con los recursos suficientes para costear una enfermera las 24 horas del día. Como consecuencia de lo anterior, informa que se vio obligada a vender la casa en la cual habitaba con su esposo, para estar cerca de este último y sufragar los gastos del geriátrico, por lo que se redujo su ingreso económico y los recursos para satisfacción de necesidades.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. 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 la sentencia del 27 de Agosto de 2010, proferida por el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, Distrito Capital, mediante la cual se negó el amparo solicitado.

Presentación del problema jurídico

1. De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala establecer si la Nueva E.P.S vulneró los derechos fundamentales de Neftalí Rueda Delgado a la vida y a la salud, como consecuencia de su negativa frente a la solicitud de autorización de la prestación de los servicios médicos requeridos por el agenciado, bajo el argumento de que estos no fueron ordenados por un médico adscrito a la Nueva E.P.S.

Para resolver esta cuestión la Sala reiterará y armonizará su jurisprudencia sobre: i) carencia

parcial de objeto por hecho superado; ii) la protección constitucional del derecho fundamental a la salud y su amparo para exigir servicios excluidos en el POS por medio de tutela; iii) la protección reforzada a la salud en los sujetos de especial protección constitucional: adultos mayores; iv); la integralidad en la prestación del servicio de salud v) el reembolso de gastos médicos; y vi) el caso concreto.

Carencia parcial de objeto por hecho superado. Reiteración de Jurisprudencia.

1. La finalidad de la acción de tutela estriba en garantizar la protección de los derechos fundamentales. De este modo, cuando la amenaza a los derechos fundamentales del accionante cesa porque la situación que propiciaba la amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha estimado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, puesto que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico2. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela3.

Así, frente al fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado la Corte ha indicado que el mismo "se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de Revisión4, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado"5.

Aún cuando en sede de revisión la Corte verifique la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado, esto no impedirá el análisis de fondo del caso concreto, y con ello

realizar prevenciones al accionado a fin de que no repita las acciones violatorias de derechos fundamentales. Es decir, se deberá establecer si existió o no vulneración de los derechos fundamentales del accionante, y si el fallo de los jueces de instancia respondió adecuadamente a los mandatos constitucionales y legales6.

Ahora bien, en los casos en que se satisface parcialmente un derecho fundamental, la Corte conserva la competencia en el caso concreto, ya que la carencia de objeto es parcial y subsiste la presunta violación del derecho fundamental invocado,7 pues estos últimos se deben proteger en todo su núcleo y esencia, más no de modo fragmentario y parcial.

La protección constitucional del derecho fundamental a la salud

1. Esta Corporación ha creado una abundante línea jurisprudencial en torno a la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que esta garantía es de raigambre fundamental8. Por tanto, le corresponde al Estado y a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho.9

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser."10 Esta concepción responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales11. En este sentido, esta salvaguarda no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido la procedencia del amparo por vía de tutela de este derecho cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: "(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la

necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios."12

Por lo tanto, la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, deben procurar de manera formal y material, la óptima prestación del mismo, en procura del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad, que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.13

En relación con los servicios de salud incluidos y no incluidos en el POS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así, de la condición de fundamentabilidad del derecho a la salud, se deriva que las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios pueden hacer parte o no del POS.14

Así, con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: "En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede 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 (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo."15

La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional: adultos mayores.

1. La consagración del principio de igualdad, en el marco del Estado Social de Derecho en el articulo 13 de la Carta Política de 1991, se expresa bajo la fórmula: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, se complementa así mismo, con una prohibición de discriminación al establecer que todas las personas recibirán la misma protección y trato y gozaran de los mismos derechos, libertades, y oportunidades sin ninguna discriminación, esto se conoce como la prestación negativa del derecho a la igualdad a la que está obligado el Estado. Sin embargo, la Constitución con base en la cláusula del Estado Social de Derecho va mas allá, puesto que se fija un deber estatal de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, es decir, la obligación de disponer unas acciones concretas que todo el Estado debe cumplir, y que se pueden sintetizar en el deber de adopción de medidas a favor de grupos discriminados o marginados, en lo que se conoce como acciones afirmativas.

De igual manera, el principio constitucional contiene un mandato de especial de protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta". Los mandatos de optimización de la igualdad cuentan con obligados específicos representados en las autoridades públicas, las cuales tienen el deber de sancionar los abusos o maltratos que se cometan contra las personas en condiciones de debilidad manifiesta.

Luego, en personas en estado de debilidad, entre ellos, los sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47),16 la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. "En consecuencia, las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y, en tal medida, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica que requieran, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante"17.

Sobre el particular se afirmó en la Sentencia T-745 de 2009: "Para el caso de las personas de la tercera edad, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica integral que requieran, de conformidad con el

tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad." En ese contexto, cuando un adulto mayor, sufre alguna afección que altere su salud o su vida en condiciones materiales de existencia, que lo conduzca a solicitar la atención médica necesaria, sea dentro o por fuera del plan obligatorio de salud y esta se niegue, gozará de protección constitucional puesto que el derecho a la salud es fundamental y el ordenamiento supremo exige mayores medidas para su protección18.

En consecuencia, "a nivel jurisprudencial se ha reconocido una protección reforzada del derecho a la salud en las personas de la tercera edad que se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requiera"19.

En conclusión, una vez reconocida la condición de sujetos de especial protección que ostentan los adultos mayores, el Estado tiene el deber de garantizarles los servicios de seguridad social integral, dentro de los cuales se encuentra el servicio de salud. Bajo este supuesto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas20.

De la integralidad en la prestación del servicio de salud.

6. El legislador consagró este principio en el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que: "El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud". De igual forma, el literal c) del artículo 156 del estatuto en comento expresa 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, que será denominada el plan obligatorio de salud."

En este orden de ideas, "existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho [a] la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras".21

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, “es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente22. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio en salud es oportuna cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es eficiente cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.23 Así mismo, el servicio público de salud se reputa de calidad cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo24.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S, de la siguiente manera:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo 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 proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”25

7. Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a "(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología"26. Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud27.

Ahora bien, en los casos que no estén establecidos el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, "a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas"28.

"En todo caso debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad, no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente"29.

En este estado de cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos gracias a los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud, los cuales facultan al juez constitucional para impartir órdenes precisas en la salvaguarda de los derechos de las personas. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, y ante la existencia de un criterio determinador de la condición de salud de una persona, consistente

en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición30, es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral en salud.31

Adicionalmente, esta Corporación ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales respecto al reconocimiento del principio integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, este Tribunal ha dispuesto que tratándose de: "(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)"32; y de (ii) "personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"33.

Reembolso de gastos médicos.

8. Este Tribunal Constitucional ha indicado, de manera general, que en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, por las siguientes razones: La presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la E.P.S., se entiende superada con la prestación del mismo. Además, el hecho que el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y respecto de los cuales considera que legalmente no está obligado a asumir34.

Empero, se presentan circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte, cuando se evidencia el desconocimiento flagrante de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud por parte de las E.P.S., tratándose del Sistema General de Seguridad Social en Salud35. Desde esta perspectiva, de la jurisprudencia de esta Corporación se desprende que el amparo de tutela es procedente, de manera excepcional, para obtener el rembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados al paciente por parte de la E.P.S, en los siguientes casos: (i) cuando la entidad que tiene a cargo dicha prestación se niega a proporcionarlo, sin justificación legal36 y; (ii) existe orden del médico tratante que sugiere su suministro37.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la Sala procede a realizar el estudio del caso concreto.

Análisis del caso concreto.

9. En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte se discute si Nueva E.P.S ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Neftalí Rueda Delgado al omitir autorizar los servicios de salud requeridos por el paciente para el tratamiento de la enfermedad.

10. Esta Corporación comienza por advertir que el despacho del Magistrado Sustanciador estableció comunicación telefónica con la señora Blanca Elvia Caro de Rueda, quien informó que en colaboración con uno de sus hijos adquirió la cama hospitalaria, la grúa para el transporte de enfermos, la silla de ruedas y de baño para la atención básica de su cónyuge.

De conformidad con lo anterior, la Sala considera que en el presente caso se configura la carencia parcial de objeto por hecho superado, en la medida en que se adquirieron algunos de los elementos requeridos por el paciente para el tratamiento de su enfermedad, que a su vez fueron objeto de la presente acción de tutela. Sin embargo, con ello se satisface parcialmente el derecho fundamental a la salud del señor Neftalí Rueda, por ende, la Corte mantiene la competencia en el caso concreto, ya que la carencia de objeto es parcial y subsiste la violación de los derechos fundamentales invocados, pues con estas unidades no se agota la prestación integral del servicio de salud del señor Rueda. Lo cual implica una vulneración en el núcleo del derecho a la salud y a la vida digna.

11. Con relación, a las prestaciones de enfermero o cuidador 24 horas y pañales desechables solicitadas por la agente oficiosa para la atención de su esposo, la Sala considera que estas asistencias se encuentran excluidas del plan obligatorio de salud del régimen contributivo, en cuanto: los pañales desechables son una sustracción taxativa del POS-C por expreso mandato del artículo 54 numeral 14 del acuerdo 008 de 2009; respecto del cuidador o enfermero para el paciente la norma en comento no hace mención a que este servicio debe ser prestado por las empresas promotoras de salud, en los acápites que regula la atención domiciliaría (Art. 8 Numeral 5 y 28, 29 acuerdo Ibídem).

Por lo tanto, la Sala aplicará las reglas jurisprudenciales construidas por esta Corporación para reclamar la prestación de un servicio de salud excluido del plan obligatorio de salud por medio de la acción de tutela, por parte de una persona inscrita en el régimen de salud contributivo (supra 4).

La primera de las subreglas establecidas por la jurisprudencia, obedece a que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere. En relación con el caso en concreto, se evidencia que tanto el auxilio de enfermero y los pañales, si bien no afectan la vida del señor Rueda son necesarios para la existencia en condiciones materialmente dignas del accionante, pues dentro del Estado Social de Derecho es inconcebible la vida acompañada de afectaciones a la dignidad humana. Por ende, el señor Neftalí Rueda necesita un cuidador que colabore constantemente en sus actividades biológicas más simples, y contribuya a evitar lesiones derivadas de su inmovilidad que afectarían su integridad personal, tal como lo demuestra el plan de manejo ambulatorio o de piso establecido en la epicrisis clínica, diseñado por los médicos de la Clínica Universitaria Carlos Lleras Restrepo (Fls 17 y 18 Cuaderno 2)

Entrando en la segunda subregla jurisprudencial, observa la Sala que según las circunstancias fácticas del caso particular, los servicios reseñados no pueden ser sustituidos por otros que se encuentren incluidos en el plan obligatorio de salud, puesto que el señor Rueda necesita permanentemente un enfermero que atienda sus necesidades, asistencias que no pueden ser reemplazados por visitas esporádicas del médico de la E.P.S., tal y como sucede en la actualidad (el esposo de la agente oficiosa recibe a un galeno de la Nueva E.P.S una vez por mes). En el caso de los pañales, en uso de las reglas de la experiencia se puede concluir que no existe otra prestación que pueda sustituir la atención reseñada y que tenga la misma efectividad para la consecución de condiciones de vida digna para el paciente.

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el

principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población".

Estas condiciones se encuentran demostradas en el expediente, ya que el paciente y su esposa sólo cuentan con un monto de quinientos sesenta y seis mil setecientos seis pesos ($ 566.706), devengado de la mesada pensional del señor Rueda Delgado, para la satisfacción de sus necesidades básicas y el tratamiento de la enfermedad de este último (Fls 4 y 5 Cuaderno 2). Aplicando la libertad probatoria y el principio de buena fe, a las afirmaciones de la agente oficiosa se demuestra la inexistencia de los recursos necesarios para sufragar los gastos del enfermero y los pañales desechables que necesita el paciente. Así mismo, al tratarse de una negación indefinida la Nueva E.P.S no desvirtuó el elemento de insolvencia económica del señor Rueda y su familia (Fls 116 – 126 Cuaderno 2). Por último, se evidencia como indicio el hecho que la agente oficiosa se vio obligada a internar a su cónyuge en un hogar geriátrico, porque era más económico confinar a este en ese lugar que contratar un enfermero o cuidador 24 horas diarias.

El último requisito establecido por esta Corporación, se refiere a que el servicio médico debe ser ordenado por un profesional adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de la atención clínica al solicitante. No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte este requisito no es absoluto y puede flexibilizarse en pro de la satisfacción del derecho a la salud y el cumplimiento del principio de integralidad manifestado en la asistencia completa del servicio requerido por un paciente, que ostente la calidad de sujeto de especial protección constitucional como son los niños, los adultos mayores o los discapacitados (supra 7).

Así, como se mostró en la parte motiva de esta providencia , esta Corporación ha establecido que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud que no estén necesariamente establecidas a priori, de manera concreta por el médico

tratante, conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, si se encuentra un criterio razonable para determinar de modo especifico las prestaciones de la atención en salud y la observancia del principio de integralidad en los sujetos de especial protección constitucional.

De este modo, el criterio razonable se estableció en el plan de manejo ambulatorio que manifiesta la necesidad de cuidador y pañales para el señor Rueda. Hay que recalcar que las prestaciones enunciadas no son capricho del paciente sino requeridas por un médico de la IPS que trató al paciente. Igualmente, la Nueva E.P.S en cumplimiento de una medida cautelar decretada por el juez de primera instancia le proporcionó al tutelante un enfermero por ocho horas diurnas diarias, luego programó una visita el 5 de agosto de 2010 que no se llevó a cabo para evaluar la permanencia del señor Rueda en el programa de atención domiciliaria.

Además, el reconocimiento por parte de la Corte del principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica el deber de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior es reforzado por el mandato constitucional de una mayor protección al derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad y la obligación del Estado de garantizar la prestación del derecho a la seguridad social (Art. 13 y 46 CP).

En este estado de cosas, ante la existencia de un criterio determinador de la condición de salud del señor Rueda Delgado, consistente en que requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud relacionadas con las consecuencias del ataque cerebro vascular isquémico, que se plasmaron en las observaciones de los médicos de la Clínica Carlos Lleras Restrepo y en la avanzada edad del accionante que le otorga una protección reforzada al derecho fundamental a la salud. Es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral y concretar el principio de integralidad de salud, con ello, reconocer los servicios destacados por los médicos de la IPS y los solicitados por la agente oficiosa, en relación con un enfermero y pañales desechables para el paciente.

12. Se configura una vulneración al derecho fundamental a la salud derivada de la

satisfacción parcial de la misma garantía, manifestado en el hecho de que la accionada haya autorizado parcialmente las siguientes asistencias: prestaciones de terapias del lenguaje, ocupacional y fisioterapias diarias, transporte en ambulancia para llevar a control de cardiología y demás controles que requiera, médico domiciliario al menos una vez por semana. Ahora bien, los anteriores servicios no pueden ser determinados en el caso en concreto, a causa de que la enfermedad del señor Rueda no establece la frecuencia con que deben realizarse estas atenciones. Por consiguiente, esta incertidumbre no alcanza a ser solucionada con las directrices del juez de tutela, sino con órdenes del médico tratante, puesto que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta.

Empero, para la Sala salta a la vista que se debe proteger el derecho al diagnóstico referido a la necesidad de las prestaciones médicas señaladas. Por lo tanto, la Nueva E.P.S deberá realizar la valoración correspondiente para determinar si el señor Neftalí Rueda Delgado requiere de terapias del lenguaje, ocupacional y fisioterapias diarias, transporte en ambulancia para llevar a control de cardiología y demás controles que requiera, así como médico domiciliario al menos una vez por semana.

De similar manera, dado que la patología del accionante lo convierte en un paciente crónico somático "con una enfermedad orgánica con curso prolongado, que para su atención requiere de acciones a mediano y largo plazo;"39 se escapa a la órbita del juez constitucional señalar la periodicidad del tratamiento necesario para el señor Rueda, pues esto, sólo lo puede determinar el médico tratante. En esta lógica, se debe proteger el derecho al diagnóstico y ordenar que se realice cada dos (2) meses la valoración médica correspondiente a: las terapias del lenguaje, ocupacional y fisioterapias diarias, transporte en ambulancia para llevar a control de cardiología y demás controles que requiera, médico domiciliario al menos una vez por semana.

13. Con referencia al reembolso de los gastos en que debió incurrir la actora para la atención del paciente Neftalí Rueda y que no fueron cubiertos por la Nueva E.P.S, siguiendo los precedentes establecidos por esta Corporación, la Sala considera que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para su reconocimiento, comoquiera que la cama hospitalaria, la grúa para el transporte de enfermos, la silla de ruedas y de baño son prestaciones excluidas del POS-C y no fueron prescritas por los médicos tratantes.

Adicionalmente, se observa que tampoco se allegaron facturas u otros elementos probatorios que permitan demostrar los gastos en los que tuvo que incurrir la agente oficiosa para obtener, de manera particular, la prestación de los aludidos servicios. Así las cosas, la pretensión de reembolso contenida en la tutela resulta improcedente.

III. 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 Política,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia de tutela del 27 de Agosto de 2010, proferida por el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá D.C. mediante la cual se negó el amparo solicitado por Blanca Elvia Caro, en nombre de su cónyuge, el señor Neftalí Rueda Delgado. En su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna.

SEGUNDO: CONFIRMAR la negativa del reembolso de los gastos en que debió incurrir la actora para la atención del paciente Neftalí Rueda Delgado y que no fueron cubiertos por la Nueva E.P.S, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a Nueva E.P.S, Sucursal Bogotá que preste el servicio de cuidador o enfermero 24 horas diarias en el domicilio del accionante, igualmente deberá proporcionar los pañales desechables que requiera el señor Neftalí Rueda Delgado.

CUARTO: ORDENAR a Nueva E.P.S, Sucursal Bogotá que en el término de 48 horas siguientes a la comunicación de la presente providencia realice la valoración médica al paciente Neftalí Rueda Delgado para establecer la procedencia y periodicidad de las siguientes prestaciones: las terapias del lenguaje, ocupacional y fisioterapias diarias, transporte en ambulancia para llevar a control de cardiología y demás controles que requiera, médico domiciliario al menos una vez por semana. Así mismo, la Nueva E.P.S. deberá realizar cada dos (2) meses un estudio clínico al señor Neftalí Rueda Delgado con el fin de determinar la procedencia y frecuencia hacia el futuro de los servicios enunciados en este numeral.

QUINTO: PREVENIR a la Nueva E.P.S., Sucursal Bogotá para que, en el futuro se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y adelante las acciones de coordinación que sean necesarias para que se le preste al demandante la atención integral requerida por el problema de salud planteado en esta tutela.

SEXTO: RECONOCER que Nueva E.P.S. tiene derecho a repetir contra el Estado, a través del FOSYGA, para recuperar todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir, en ejecución de los numerales tercero y cuarto de la parte resolutiva de esta providencia. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por las E.P.S.

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

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Es una interrupción del suministro de sangre a cualquier parte del cerebro y, algunas

veces, se le denomina “ataque cerebral” (derrame cerebral).

2 Sentencia T- 435/10.

3 Sentencia T-308/03.

4 Esto se debe a que la Corte Constitucional, como Juez de máxima jerarquía de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita.

6 Sentencia T 246/10.

7 Sentencia T -816-06

8 Ver, entre otras, sentencias T-016/07, T-173/08 ; T-760/08, T-820/08; T-999/08, T566/10.

9 Sentencias T-999/08, T 931-10.

10 Sentencia T-597 de 1993, T-454 de 2008, T-566 de 2010.

11 En este mismo sentido, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”. ” Subrayado por fuera del texto original.

12 Sentencia T-999 de 2008.

13 Sentencia T-816 de 2008

14 Sentencia T-760 de 2008. “Al respecto dijo la Corte: en la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos

que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”.

15 Sentencia T-760 de 2008.

16 Sentencia T 018 de 2008.

17 Sentencia T 018 de 2008.

18 Sentencia T 365 de 2009.

19 Sentencia T 745 de 2009.

20 Sentencia T 437 de 2010.

21 Sentencia T 531 de 2009.

22 Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

23 Sentencia T-760 de 2008.

24 Sentencia T 922 de 2009.

25 Sentencia T-1059 de 2006.

26 Sentencia T-103 de 2009.

27 Sentencia T-919 de 2009.

28 Sentencia T 531 de 2009.

29 Ibid.

30 Ver sentencia T-581-07.

31 Ver sentencia T-398-08.

32 Ver Sentencia T-459 de 2007

33 Sentencia T 531 de 2009.

34 Sentencias T-414 de 2001, T-385 de 2002, T-05 de 2003, T-489 de 2003, T-590 de 2003, T-342 de 2004, T-616 de 2004, T-835 de 2005, T-703 de 2005, T-1306 de 2005, T 919 de 2009, T 346 de 2010.

35 Sentencias T-1066 de 2006, T 919 de 2009 y T 346 de 2010.

37 Sentencias T-500 de 2007, T 919 de 2009 y T 346 de 2010.

38 Ver también las sentencias T-306 de 2005, T-829 de 2004 y T-113 de 2002 entre otras.

39 Acuerdo 008 de 2009 Art. 26.