

Sentencia T-346/10

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no vulneración o amenaza de derechos fundamentales

DERECHO A LA SALUD Y ORDEN DE MEDICO TRATANTE-Juez no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie esta orden

Es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional. En reiterados fallos este Alto Tribunal ha reafirmado que la acción de tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reembolso de gastos médicos/ACCION DE TUTELA-Casos específicos en que procede para reclamar el reembolso de gastos médicos

La acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas. Sin embargo, hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional y así 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., en tratándose del Sistema General de Seguridad Social en Salud, o del Plan de Beneficios, en el Régimen Excepcional del Magisterio y más grave aún, cuando tal desconocimiento es avalado por los jueces de tutela que, en su labor de garantes de los derechos fundamentales, desconocen que el derecho a la salud frente a dichos contenidos es un derecho fundamental autónomo, que comprende no sólo la prestación del servicio, sino también la asunción del costo del mismo, y en esa medida es susceptible de

protección a través del ejercicio de la acción de tutela. En el caso que ocupa la atención de la Sala, no se cumple ninguno de los anteriores supuestos para que proceda la orden de reembolso de gastos médicos a través del ejercicio de la acción de tutela.

Referencia: expediente T-2.508.544

Demandante:

Carolina Zúñiga Mina en calidad de agente oficioso de Ligia María Cabal.

Demandados:

Cosmitet Ltda y Fiduprevisora S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elias Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Santiago de Cali, en el trámite del amparo constitucional impetrado por la señora Carolina Zúñiga Mina, a través de apoderado judicial y en calidad de agente oficiosa de la señora Ligia María Cabal, contra Cosmitet Ltda y Fiduprevisora S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La Solicitud

El 28 de octubre de 2009, la señora Carolina Zúñiga Mina, mediante apoderado judicial, promovió acción de tutela con el propósito de obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de su tía, LIGIA MARÍA CABAL que, según afirma, vienen

siendo vulnerados por COSMITET LTDA y FIDUPREVISORA S.A., al habersele negado el suministro de diversos servicios de salud, tales como: atención médica domiciliar, enfermera en casa, cama manual de dos posiciones, transporte en ambulancia, silla de ruedas, entre otros, que no fueron ordenados por su médico tratante; así como el reembolso del costo de aquellos no autorizados y sufragados con sus propios recursos.

2. Reseña fáctica

2.1. La señora Ligia María Cabal, representada de manera oficiosa en el trámite de la presente acción, se encuentra afiliada a la IPS Cosmitet Ltda., en calidad de cotizante, debido a su vinculación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.2. Manifiesta la accionante que, el 3 de julio de 2009, a su agenciada le fue diagnosticado, en la Clínica Rey David de la ciudad de Cali, “esclerosis múltiple desmielinizante de la médula dorsal”. Enfermedad que le impide la movilidad y, por lo tanto, debe hacer uso permanente de una silla de ruedas.

2.3. Puntualiza, que se trata de una persona “de 50 años de edad, vive sola, no tiene esposo ni hijos, le toca pagarle a una joven para que la asista con los alimentos, medicamentos y el aseo porque no puede valerse por sí misma”.

2.4. Adicionalmente, señala que gran parte del salario que devenga como docente lo destina para sufragar el costo del transporte para dirigirse a las consultas y controles médicos, para pagar el alquiler de su silla de ruedas y comprar los pañales que debe usar diariamente.

2.5. Por lo anterior aduce que, el 31 de agosto de 2009, la señora Ligia María Cabal, en ejercicio del derecho de petición, solicitó a Cosmitet Ltda., específicamente, los siguientes servicios: “Atención domiciliar, servicio de médico en casa, enfermera en casa, cama manual de dos posiciones, servicio de transporte en ambulancia, silla de ruedas, aumento de terapias en casa, suministro de pañales desechables y elementos básicos de enfermería para la hospitalización en casa”; así como el reembolso del dinero que tuvo que invertir en transporte, medicamentos y alquiler de silla de ruedas.

2.6. En respuesta a su solicitud, mediante escrito del 2 de septiembre de 2009, el Coordinador Médico de Cosmitet Ltda le informó que no era posible acceder a lo pretendido,

toda vez que los servicios requeridos no se encuentran respaldados en ninguna orden médica.

2.7. En consecuencia, la demandante acudió a la acción de tutela en procura de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de su tía, para lo cual, solicitó que se ordenara a las entidades accionadas proporcionarle los servicios médicos y asistenciales solicitados en el escrito del 31 de agosto de 2009.

3. Fundamentos de la acción y pretensiones

La actora comienza por señalar que el actuar desplegado por las entidades demandadas, en tanto le niegan a su agenciada el suministro de los procedimientos, medicamentos e insumos que requiere para el manejo de la “esclerosis múltiple desmielinizante de la médula dorsal” que padece, vulnera de manera ostensible sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Para sustentar dicha aseveración, afirma que se trata de una docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien su salario le resulta insuficiente para asumir el costo de todos los servicios de salud que demanda su grave enfermedad, ya que algunas veces permanece hospitalizada en la Clínica Rey David, pero en otras ocasiones, debe continuar el tratamiento en su domicilio donde son necesarios e indispensables los servicios que solicita.

Por lo anterior, ante la falta de los recursos económicos suficientes que le permitan a la señora Ligia María Cabal satisfacer sus necesidades médico asistenciales, la accionante insta al juez constitucional para que se protejan sus derechos fundamentales, de tal manera que se ordene a Cosmitet Ltda suministrarle “Atención domiciliaria, servicio de médico en casa, enfermera en casa, cama manual de dos posiciones, servicio de transporte en ambulancia, silla de ruedas, aumento de terapias en casa, suministro de pañales desechables y elementos básicos de enfermería para la hospitalización en casa”.

4. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela de la referencia, fue conocida y decidida, sin impugnación, por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Santiago de Cali, despacho que a través de auto del

veintisiete (27) de octubre de dos mil nueve (2009), resolvió admitirla y correr traslado a las entidades demandadas, para efectos de ejercer su derecho a la defensa. En la misma providencia, le solicitó a la accionante allegar, con destino al proceso, prueba de los procedimientos y/o medicamentos ordenados por el médico tratante adscrito a Cosmitet Ltda.

Vencido el término para dar respuesta al requerimiento judicial, Fiduprevisora S.A. se pronunció en relación con los hechos de la demanda. Entre tanto, Cosmitet Ltda guardó silencio.

Por su parte, la accionante aportó como prueba copia de algunas fórmulas médicas que se enuncian en el acápite correspondiente.

4.1 Fiduprevisora S.A.

El Vicepresidente del Fondo de Prestaciones –Fiduprevisora S.A.-, dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito del 6 de noviembre de 2009, en el que solicitó al juez constitucional denegar el amparo invocado por la accionante.

A modo de ilustración, indica que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria, en virtud del contrato de fiducia mercantil celebrado entre el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación y la Previsora S.A.

Adicionalmente señala que dicho fondo tiene por objeto garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales a los docentes afiliados y a su grupo familiar, para lo cual contratará con entidades de acuerdo con las instrucciones que imparta el Consejo Directivo.

De manera particular, informa que la señora Ligia María Cabal figura como docente ACTIVA en la Base de Datos de la entidad fiduciaria y, por lo tanto, tiene derecho a que se le brinden todos los servicios de salud que requiera, siempre que se encuentren contemplados en el Plan de Beneficios del régimen excepcional docente y hayan sido ordenados por el médico tratante.

Concretamente, en relación con los servicios solicitados a través de la acción de tutela, manifiesta que no es posible garantizar su prestación, toda vez que no existe orden del médico tratante y algunos de estos no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios.

En efecto, sostiene que “en lo que respecta al suministro de SILLA DE RUEDAS, debe informarse al despacho que la misma debe ser suministrada al paciente, cuando así lo determine el médico tratante, en CALIDAD DE PRÉSTAMO, de tal forma que si la accionante debió cancelar algún valor por concepto de alquiler de dicho elemento, le asiste el derecho a recobrar dicha suma a la entidad médico contratista, esto es, UT SUROCCIDENTE 2”.

Así mismo, “en cuanto a la CAMA MANUAL DE DOS POSICIONES, debe precisarse que el suministro de la misma no se encuentra contemplado dentro del plan de beneficios, aún en tratándose de un régimen excepcional de salud, como lo es el Magisterio, por lo que se solicita tener en cuenta dicha situación al momento de proferir la decisión judicial”. En igual sentido se pronunció, en relación con la entrega de PAÑALES DESECHABLES, al señalar que éstos “se encuentran expresamente excluidos”.

Respecto a la autorización de la HOSPITALIZACIÓN EN CASA y el suministro de los INSUMOS que ello requiere, puntualiza que “los mismos deben ser ordenados por el médico tratante perteneciente a la red de servicios ofertados y atendiendo criterios terapéuticos dentro de un plazo determinado y dentro de un plan de tratamiento definido de manera clara y que pretendan atender una necesidad puntual y específica de una situación crítica. No puede pretenderse que dicha situación excepcional y puntual se convierta en algo de carácter permanente, generando con ello sobrecostos innecesarios para el sistema y afectando los recursos que deben destinarse para atender al resto de usuarios del régimen de salud”.

Para el caso de las TERAPIAS EN CASA, advierte que, como ya fue mencionado, “debe mediar una orden o justificación médica por parte del médico tratante, atendiendo la situación de salud del paciente”, que amerite la prestación del servicio.

Finalmente, asevera que la entidad encargada de la prestación de los servicios de salud a los usuarios y afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la Unión Temporal Suroccidente 2, y como tal, es quien determina y autoriza el suministro de los servicios asistenciales que requiera el paciente según la orden emitida por el médico tratante. En ese sentido, reitera que Fiduprevisora S.A. como administradora del Fondo sólo

se encarga de la realización de los pagos a las entidades contratistas por concepto de la prestación de los servicios que estas brindan a sus usuarios.

5. Pruebas que obran en el expediente

Dentro del expediente de tutela, se encuentran como pruebas relevantes, las siguientes:

* Copia del derecho de petición del 31 de agosto de 2009, en el que la señora Ligia María Cabal le solicita a Cosmitet Ltda. la prestación de los servicios de salud a que hace referencia en la acción de tutela (Folios 7 y 8).

* Copia del escrito del 2 de septiembre de 2009, donde el Coordinador Médico de Cosmitet Ltda. da respuesta a la anterior solicitud no accediendo a lo pretendido por la agenciada (Folios 9 y 10).

* Copia de fórmulas médicas expedidas a Ligia María Cabal, en las que se ordenan varios medicamentos que fueron entregados por la unidad farmacéutica de Cosmitet Ltda (Folios 17 a 24).

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Fallo único de instancia

El Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Santiago de Cali, mediante providencia proferida el nueve (09) de noviembre de dos mil nueve (2009), resolvió denegar el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Ligia María Cabal, al considerar que, dentro del material probatorio que obra en el expediente, no se advierte que los servicios de salud requeridos por la agenciada estén respaldados en una orden emitida por su médico tratante que determine la necesidad de otorgar su prestación.

La anterior decisión no fue impugnada por ninguna de las partes involucradas en el presente

asunto.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. (Subrayado fuera del texto).

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

En el caso sub-exámine, presenta la acción de tutela la señora Carolina Zúñiga Mina, quien actúa a través de apoderado judicial y en calidad de agente oficiosa de su tía, Ligia María Cabal, la cual, debido a la enfermedad que padece y que le impide la movilidad, se encuentra incapacitada para actuar por su propia cuenta.

Así las cosas, de conformidad con las citadas normas, la Sala advierte que la agenciada se encuentra en una situación de indefensión ante la imposibilidad de procurarse por sí misma la defensa de sus derechos e intereses, situación que legitima plenamente a quien actúa en su nombre y representación para promover el amparo constitucional.

2.2. Legitimación pasiva

La Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cia. Ltda. “Cosmitet Ltda.”, en su condición de institución de naturaleza privada, encargada de la prestación del servicio de salud a los usuarios afiliados al régimen de excepción del Magisterio y Fiduprevisora S.A., como entidad del orden nacional, encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para hacer efectiva dicha prestación, se encuentran legitimadas como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Análisis del problema jurídico

3.1. De conformidad con la reseña fáctica expuesta en el acápite de antecedentes, se le atribuye a las entidades demandadas la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Ligia María Cabal, por el hecho de no haber autorizado los servicios médicos denominados: “Atención domiciliaria, servicio de médico en casa, enfermera en casa, cama manual de dos posiciones, servicio de transporte en ambulancia, silla de ruedas, aumento de terapias en casa, suministro de pañales desechables y elementos básicos de enfermería para la hospitalización en casa”; así como el reembolso del dinero que tuvo que invertir en transporte, medicamentos y alquiler de silla de ruedas.

3.2. De manera preliminar, la Sala advierte que, efectuado el estudio del caso, no existen los elementos de juicio necesarios que permitan acreditar los supuestos de hecho que originaron la presente acción.

A la misma conclusión llegó el juez de la instancia, quien declaró la improcedencia del amparo constitucional, al considerar, una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, que los servicios solicitados por la accionante no han sido ordenados por el médico tratante.

En efecto, observa la Sala que al expediente de tutela no se allegó ninguna prescripción u orden proveniente del médico tratante que determinara la necesidad de suministrarle a la agenciada los servicios de salud que solicita, así como tampoco se acreditó, mediante facturas de venta u otros documentos, los gastos en los que incurrió para sufragar el costo de varios de estos servicios.

Los únicos elementos de prueba que aporta la accionante, consisten en fórmulas médicas donde se le prescriben algunos fármacos a la paciente, que ya le fueron suministrados por la IPS Cosmitet Ltda., y de lo cuales no se hace ninguna referencia en los hechos de la demanda, ni se advierte su negación.

3.3. Desde esta perspectiva, el problema jurídico que le corresponde resolver a esta Sala de Revisión se limita a la necesidad de determinar si, en efecto, las entidades accionadas transgredieron los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Ligia María Cabal, quien padece de “esclerosis múltiple desmielinizante de la médula dorsal”, al habersele negado el suministro de “atención domiciliaria, servicio de médico en casa, enfermera en casa, cama manual de dos posiciones, transporte en ambulancia, silla de ruedas, aumento de terapias en casa, suministro de pañales desechables y elementos básicos de enfermería para la hospitalización en casa”; así como el reembolso del dinero que tuvo que invertir en transporte, medicamentos y alquiler de silla de ruedas, que aún no han sido ordenados por el médico tratante.

3.4. Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala considera pertinente señalar que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través del cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente la “protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.¹ (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la

ley. (Negrilla fuera de texto)

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, “la acción de tutela procede, cuando se pruebe que se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de una persona por parte de autoridades públicas o los particulares, y adicionalmente no existe un mecanismo judicial de protección de los mismos, idóneo para tal efecto”.²

Concretamente, en materia de salud, la Corte ha entendido que se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Siguiendo esta línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo

constitucional.

Sobre este punto, en la Sentencia T-1325 de 20013, la Corte indicó lo siguiente:

“En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, tal como aconteció en esta oportunidad -lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos- o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”.

Así las cosas, en reiterados fallos este Alto Tribunal ha reafirmado que la acción de tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente.⁴ Particularmente, en la Sentencia T-050 de 2009, sostuvo:

“(…) la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad).”

4. Reembolso de gastos médicos

Por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas.

Sin embargo, hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional y así 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., en tratándose del Sistema General de Seguridad Social en Salud, o del Plan de Beneficios, en el Régimen Excepcional del Magisterio y más grave aún, cuando tal desconocimiento es avalado por los jueces de tutela que, en su labor de garantes de los derechos fundamentales, desconocen que el derecho a la salud frente a dichos contenidos es un derecho fundamental autónomo, que comprende no sólo la prestación del servicio, sino también la asunción del costo del mismo, y en esa medida es susceptible de protección a través del ejercicio de la acción de tutela.

Desde esta perspectiva, se entiende que el amparo de tutela es procedente, de manera excepcional, para obtener el reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados al paciente, (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.

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

5. Caso Concreto

5.1. No está verdaderamente acreditada la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales alegados

De conformidad con los hechos que dieron origen a la presente acción y las pruebas allegadas al expediente, se tiene que la señora Carolina Zúñiga Mina, mediante apoderado judicial, acudió a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de su tía, Ligia María Cabal, quien padece de “esclerosis

múltiple desmielinizante de la médula dorsal”.

Para tal efecto, sostuvo que las entidades accionadas se negaron a brindarle a su agenciada los servicios médico asistenciales denominados: atención domiciliaria, médico en casa, enfermera en casa, cama manual de dos posiciones, transporte en ambulancia, silla de ruedas, aumento de terapias domiciliarias, suministro de pañales desechables y elementos básicos de enfermería para la hospitalización en casa, los cuales requiere con urgencia para el tratamiento de la enfermedad que padece.

Así mismo, no accedieron a la devolución del dinero que tuvo que invertir en transporte, medicamentos y alquiler de silla de ruedas que, a su juicio, Cosmitet Ltda. estaba obligada a suministrar.

Efectuado el estudio del caso, la Corte advierte prima facie, que no se probó la amenaza o vulneración cierta de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

En efecto, analizado el material probatorio obrante en el expediente, la Sala encuentra que los servicios solicitados por la actora, hasta el momento, no han sido ordenados por el médico tratante. En este sentido, resulta pertinente reiterar que al juez de tutela le está vedado resolver acerca de prestaciones o servicios de salud solicitados sin que exista previo concepto o prescripción del galeno tratante, toda vez que dicho proceder significaría sustituir la labor de quien, dados sus conocimientos científicos, es el único llamado a disponer sobre los requerimientos médicos o clínicos del paciente, lo cual, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación no es constitucionalmente admisible.

En consecuencia, ante la improcedencia de la acción de tutela en este asunto, habrá de negarse el amparo deprecado por la accionante.

No obstante, es importante precisar que la decisión adoptada en este sentido por la Sala de Revisión, no implica desconocer los quebrantos de salud que actualmente padece la señora Ligia María Cabal y su necesidad de obtener un tratamiento médico oportuno e integral que le permita mejorar sus condiciones de salud y llevar una vida digna.

Por lo anterior, se exhorta a las entidades demandadas para que continúen prestando la asistencia médica que requiera la agenciada, de tal manera que, si llega a ser valorada por

su médico tratante y éste le prescribe cualquiera de los servicios solicitados a través de la presente acción, una vez efectuado el correspondiente requerimiento, procedan, sin dilación alguna, a suministrárselos, siempre que se encuentren incluidos en el Plan de Beneficios o que resulten indispensables para evitar que se quebrante aún más su derecho fundamental a la salud. Ello, no obsta para que en el futuro, de requerir algún servicio no incluido en el respectivo plan de beneficios o en el evento en que se modifiquen las situaciones de hecho que motivaron la presente acción, la agenciada pueda acudir nuevamente a este mecanismo de amparo constitucional.

5.2. No se cumplen los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela en orden a obtener el reembolso de gastos médicos

Como ya fue mencionado en la parte considerativa de esta providencia, para que proceda la acción de tutela de manera excepcional, en orden a obtener la devolución de los gastos médicos en que pudo incurrir un usuario del servicio de salud, es necesario acreditar el cumplimiento de dos requisitos, a saber: (i) que se niegue la prestación de un servicio de salud, para el caso que nos ocupa, incluido en el Plan de Beneficios del régimen excepcional docente, sin justificación legal y (ii) que dicho servicio haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad encargada de garantizar su prestación.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no se cumple ninguno de los anteriores supuestos para que proceda la orden de reembolso de gastos médicos a través del ejercicio de la acción de tutela.

En efecto, de las pruebas aportadas al proceso no se evidencia que Cosmitet Ltda. le haya negado a la agenciada el suministro de medicamentos, silla de ruedas y transporte en ambulancia, servicios de los cuales solicita el reembolso de su costo, toda vez que ni siquiera existe orden médica que determine la necesidad de que los mismos le sean suministrados.

Adicionalmente, se observa que tampoco se allegaron facturas u otros elementos probatorios que permitieran demostrar los gastos en los que tuvo que incurrir la agenciada para obtener, de manera particular, la prestación de los aludidos servicios.

Así las cosas, en cuanto a la segunda pretensión de la accionante, la acción de tutela también resulta improcedente.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Santiago de Cali, que denegó el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Ligia María Cabal, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. EXHORTAR a Cosmitet Ltda. y a Fiduprevisora S.A. para que continúen prestando de manera oportuna y prioritaria la asistencia médica que requiera la señora Ligia María Cabal.

TERCERO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Constitución Política de Colombia, Artículo 86.

2 Ver Sentencia T-313 del 7 de abril de 2008, M.P Rodrigo Escobar Gil.

3 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4 Ver Sentencia T-050 del 30 de enero de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.