

Sentencia T-471/12

(Bogotá, D.C., junio 22)

ACCESO A TRATAMIENTO MEDICO O MEDICAMENTO EXCLUIDO DEL POS-Criterios constitucionales para acceder a servicios no POS

ACCION DE TUTELA PARA REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Procedencia excepcional para reconocimiento de gastos por procedimiento asumido por la accionante, quien no tenía capacidad económica

Por regla general, dado la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, ésta resulta improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, cuando la petición consiste en la reclamación de una suma de dinero, lo que naturalmente desborda la competencia del juez de tutela. Sin embargo, es claro que excepcionalmente concurren 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., y mas grave aun, cuando los jueces de tutela, 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

Referencia: expedientes T 3.380.574.

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia de Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín de 14 de diciembre de 2011, que revocó la sentencia de primera instancia del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín de 2 de noviembre de 2011.

Accionante: Fenibel Hincapié Muriel, como agente oficioso de Rosalba Muriel de Hincapié.

Accionados: Nueva EPS S.A.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Adriana María Guillen

Arango (E) y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES

Demanda del accionante 1

Por conducto de estudiante de consultorio jurídico², la señora Fenibel Hincapié Muriel³ obrando en calidad de agente oficioso de su madre Rosalba Muriel de Hincapié, instauró acción de tutela contra la NUEVA EPS SA, por considerar que dicha entidad vulneró los derechos a la vida, la salud y la dignidad humana de su madre, al negarle el cambio de sonda yeyunostomía transgástrica de MIC, y el suministro de los insumos y medicamentos que ésta requiere por la enfermedad que padece.

1.1. Elementos.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: vida, salud y dignidad humana

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: Negar el suministro de los procedimientos que requiere el accionante, esto es, el cambio de sonda yeyunostomía transgástrica siliconada y el suministro de pañales ordenados por el médico tratante. Y además, la negativa de reembolso de gastos médicos.

1.1.3. Pretensión: Primero, se ordene a la NUEVA EPS S.A. suministrar en forma inmediata y continua el tratamiento integral, que incluye los medicamentos e insumos (pañales) ordenados por el médico tratante; segundo, que se autorice el cambio de sonda yeyunostomía transgástrica siliconada; y tercero, que se ordene el reembolso de las sumas de dinero que asumió la accionante por la compra de dos sondas.

1.2 Fundamentos de la pretensión:

1.2.1 Manifestó la agente oficiosa, que su madre Rosalba Muriel de Hincapié, se encuentra afiliada a la Nueva EPS S.A., en calidad de beneficiaria en el régimen contributivo desde el 1 de agosto de 20084.

1.2.2. El 18 de septiembre de 2010, la señora Rosalba Muriel de Hincapié sufrió un Accidente Cerebro Vascular (infarto cerebral), que la dejó imposibilitada para valerse por sí misma⁵.

1.2.3. Por lo anterior, el día 22 de septiembre de 2010⁶, le fue colocada a la paciente una sonda de yeyunostomía transgástrica de MIC, con el fin de suministrarle a través de ésta los alimentos y medicamentos indispensables para mejorar su estado de salud. Empero, adujo la hija de la accionante que el costo de la sonda fue asumido en su totalidad por ella⁷, y que el día 14 de octubre de 2010 le dieron de alta a la paciente.

1.2.4. El día 12 de febrero de 2011 el doctor Gilberto Giraldo, médico tratante de ASOP (IPS) mediante consulta domiciliaria⁸, le formuló a la paciente 90 pañales Tena, para ser utilizados en cantidad de 3 por día⁹.

1.2.5. Por lo anterior, sostiene la accionante que presentó la orden médica de los pañales a la EPS para su respectiva autorización. Sin embargo, la entidad accionada se negó a recibirla bajo el argumento que faltaba el formulario de solicitud individual de medicamentos, procedimientos y servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS).

1.2.6. Afirma la agente oficiosa que le solicitó al médico tratante adscrito a la IPS ASOP el respectivo formulario, pero éste se negó a entregarlo aduciendo que la NUEVA EPS les tiene prohibido ordenar pañales, así el paciente requiera de ellos¹⁰. Por esta razón, presentó derecho de petición el 19 de abril de 2011¹¹, solicitando a la EPS accionada la justificación del no recibimiento de la autorización de la consulta médica domiciliaria y la fórmula médica que autorizó los pañales. Sin embargo, dicha petición fue resuelta de forma negativa por el Coordinador Jurídico - Regional Noroccidente - de la NUEVA EPS.¹²

1.2.7. El 19 de marzo de 2011¹³, la señora Rosalba Muriel de Hincapié ingresó nuevamente por urgencias a la Clínica las Vegas, debido a que sufrió un quebranto de salud por una neumonía y por el mal estado de la sonda yeyunostomía transgástrica de MIC. En la clínica, le realizaron el tratamiento para atender el cuadro clínico que presentaba, al mismo tiempo que el cirujano Carlos Enrique Uribe Ortiz, al revisar el estado de la sonda, consideró necesario el cambio de la misma¹⁴.

1.2.9. Ante la inminente necesidad del cambio de sonda, la Clínica Las Vegas le propuso a la hija de la accionante firmar un pagaré por la suma de \$1'574.471 pesos¹⁶, para sufragar el

costo de la sonda, mientras que se adelantaban los tramites ante la EPS. Dada la urgencia, la señora Fenibel Hincapié Muriel aceptó y realizó un préstamo para cancelar dicho pagaré, por lo que a la fecha se encuentra a paz y salvo con la clínica. De esta forma, la Clínica Las Vegas procedió a colocarle la nueva sonda a la paciente, lo que influyó notablemente en su estado de salud; razón por la cual el 1 de abril de 2011 se autorizó su salida.

1.2.10. Afirmó la señora Fenibel Hincapié Muriel que el 7 de abril del 2011 en ASOP le hicieron entrega de la fórmula médica que ordenaba el kit de sonda de yeyunostomia transgástrica¹⁷ y la historia clínica. Motivo por el cual la hija de la accionante presentó estos documentos el 19 de abril del mismo año, en la oficina de la señora Sandra Montoya, jefe de enfermeras y encargada de pacientes crónicos de la EPS, para obtener la autorización de la sonda y el reembolso de las dos sondas. Sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la tutela no ha recibido ninguna respuesta.

Por lo anterior, la señora Fenibel Hincapié Muriel interpuso acción de tutela para solicitar el amparo de los derechos fundamentales de su madre, y en consecuencia, se le ordene a la Nueva EPS SA la entrega inmediata y continua de todos los medicamentos e insumos en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante; así como también, que se ordene el cambio de sonda; y por último, que se ordene el reembolso del costo de las sondas que fue asumido por la hija de la accionante.

1.3. Respuesta de la NUEVA EPS S.A.¹⁸

1.3.1. La entidad fue notificada el 27 de octubre de 2011¹⁹, sin embargo allegó la contestación de forma extemporánea el 3 de noviembre de 2011, cuando ya se había proferido fallo de primera instancia.

En el escrito de contestación la entidad demandada, por su parte, alegó que la orden de pañales que expidió el médico tratante no aparece registrada en el sistema radicator, por lo tanto no ha sido posible someterla a estudio ante el Comité Técnico Científico. En cuanto, al procedimiento de cambio de sonda afirmó que está aprobada desde el 12/10/2011 y por el estado en que se encuentra la usuaria también se le aprobó el servicio de ambulancia. Sobre la solicitud de reembolso, manifestó que la pretensión carece de fundamentos fácticos y jurídicos, toda vez que se trata de la cancelación de copagos por la atención del beneficiario, y en ningún evento de una atención particular, de tal forma que no existen registros en el

sistema sobre alguna solicitud de reembolso de gastos médicos.

2. Decisión de tutela objeto de revisión:

2.1. Sentencia de Primera Instancia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín del 2 de noviembre de 2011.

El a quo tuteló los derechos a la salud y a la vida digna, al estimar que la negativa de la entidad accionada de autorizar el suministro de los pañales para adulto, desconoce los derechos fundamentales de la usuaria del servicio de salud, por cuanto el insumo prescrito lo que busca es mejorar la calidad de vida de la paciente, toda vez que su condición de parálisis, además de limitar su desplazamiento, compromete seriamente su dignidad humana.

Respecto a la capacidad económica, el juez adujo que la entidad accionada tenía la obligación de desvirtuar la afirmación de ausencia de recursos económicos que hizo la accionante; sin embargo, la Nueva EPS incumplió con este deber.

En cuanto al tratamiento integral y al cambio de sonda, el a quo consideró que debido a la patología que presenta la señora Rosalba Muriel de Hincapié, es un deber del Estado suministrar el tratamiento integral para restablecer la salud de la paciente.

Sobre el reembolso de las sumas de dinero que asumió la accionante por la compra de las dos sondas de yeyunostomia transgástrica, el juez de primera instancia señaló, que este procedimiento se encuentra incluido en el POS, razón por la que la Nueva EPS, no tenía justificación para negarlos, más aun, si existe orden del médico tratante adscrito a la EPS, que autorizó dicho procedimiento.

En consecuencia, el a quo ordenó a la Nueva EPS que suministre los pañales requeridos por la accionante en la cantidad y talla solicitada en la orden médica; concedió el acceso al tratamiento integral solicitado por la accionante; autorizó a la Nueva EPS a realizar el recobro ante el FOSYGA en un 100%, por los medicamentos y procedimientos excluidos del POS; y por último, ordenó a la entidad accionada realizar el reembolso de las sumas de dinero que sufragó la accionante por los procedimientos denominados: sondas de yeyunostomia siliconada.

2.2. Impugnación²⁰.

Inconforme con tal decisión, el representante legal de la Nueva EPS impugnó la sentencia de primera instancia. Señaló que en cuanto a la orden del suministro de pañales, ésta ya se cumplió en su totalidad²¹, pero respecto al reembolso, indicó que ésta pretensión carece de fundamentos facticos y jurídicos, pues no existe registro de ninguna solicitud presentada por la demandante en la que reclame el pago de estas sumas de dinero. Además, adujo la accionada que la acción de tutela por regla general se torna improcedente para el reconocimiento de prestaciones económicas.

2.3. Sentencia de Segunda Instancia de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín de 14 de diciembre de 2011.

Con todo, el juez de segunda instancia consideró que lo pretendido por la accionante, -reembolso de gastos médicos y tratamientos hospitalarios- es un trámite administrativo interno, que se escapa de la órbita del juez constitucional, habida cuenta que se discute un asunto eminente económico. Por lo tanto, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para hacer valer los derechos de la accionante, pues cuenta con otros medios de defensa y no se le está causando un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia de Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín de 14 de diciembre de 2011, que revocó la sentencia de primera instancia del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín de 2 de noviembre de 2011²².

2. Procedencia de la demanda de tutela²³.

2.1. Alegación de afectación de derecho fundamental.

La accionante alegó la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana.

2.2. Legitimación por activa.

La titular de los derechos invocados acude a través de agente oficioso, porque se encuentra en la imposibilidad física de ejercer su propia defensa, debido a la enfermedad cerebrovascular que padece²⁴.

2.3. Legitimación por pasiva.

Respecto a la entidad promotora de salud demandada, procede la acción de tutela debido a que se ocupa de prestar el servicio público de salud y quien invocó la protección de los derechos fundamentales, fue un usuario afiliado a dicha entidad. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

2.4. Inmediatez.

En reiterada jurisprudencia²⁵ esta Corporación ha señalado que si bien no existe un término de caducidad para la presentación la acción de tutela, es decir, ésta puede ser interpuesta en cualquier tiempo, dada su naturaleza cautelar, la petición de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presume que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño claro. Lo anterior se sustenta en que si lo que se persigue con esta acción constitucional es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales frente a una vulneración o amenaza, es necesario que la petición sea presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos²⁶.

En el presente caso, la Sala observa que la tutela cumple con el requisito de la inmediatez, puesto que entre la conducta que causó la vulneración²⁷ y la interposición de tutela²⁸, transcurrió un término de seis (6) meses; plazo que a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación se considera razonable y prudente para presentar la solicitud de amparo, más aun, si se trata de una persona de la tercera edad, que por disposición de la Carta Política goza de especial protección constitucional.

2.5. Subsidiariedad.

La jurisprudencia constitucional ha dicho que tratándose del derecho a la salud, debe

evitarse la generación de perjuicios que puedan afectar de modo irremediable la estabilidad corporal, mental o emocional de las personas, razón por la cual se considera la acción de tutela como el instrumento jurídico eficaz para la protección de los derechos invocados. La sentencia T-760 de 2008 reiteró al respecto: “(...) La urgencia de la situación en la que se encuentra la persona activa la exigibilidad judicial del derecho respecto de la prestación cuyo cumplimiento es necesario para evitar un perjuicio irremediable (...)”.

En el caso objeto de estudio, la Sala considera procedente la acción de tutela frente a la pretensión de tratamiento integral, dado que los medios ordinarios son ineficaces para garantizar el amparo del derecho fundamental a la salud ante la negativa de la EPS accionada, que amenaza con ocasionar a la señora Rosalba Muriel un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que se trata de (i) una persona de la tercera edad y que (ii) padece una grave enfermedad - cerebro vascular-.

Aunado a lo anterior, la Corte ha señalado que excepcionalmente la acción de tutela es procedente, cuando el mecanismo de defensa judicial ordinario no sea idóneo ni eficaz para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. En ese sentido, aunque la accionante puede acudir al proceso ordinario laboral para buscar el reembolso del dinero pagado por el tratamiento médico prescrito por su médico tratante, se colige que dicho mecanismo de defensa no es eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, especialmente el mínimo vital, dado que su situación económica no le permite satisfacer los gastos de los procedimientos médicos que dejó de asumir la entidad accionada, los cuales son indispensables para mitigar los padecimientos de la enfermedad que adolece su madre²⁹.

3. Problemas jurídicos.

De acuerdo con la situación fáctica planteada y las pruebas allegadas al proceso, esta la Sala se ocupará de resolver los siguientes problemas jurídicos: 1) Si vulnera la EPS accionada los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante, cuando le niega el suministro de los pañales que le fueron prescritos por el médico tratante adscrito a la EPS, argumentando que es un servicio excluido del POS; 2) Si con la omisión de suministrar el tratamiento integral que requiere la señora Rosalba Muriel, para aminorar los padecimientos derivados de la patología de secuelas de accidente cerebro vascular, ha violado la Nueva EPS

los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante. Finalmente, 3) la Nueva EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital de la señora Rosalba Muriel de Hincapié, al no realizar el reembolso de las sumas de dinero que asumió la accionante por las dos sondas de yeyunostomía transgástrica, desconociendo que éste es un procedimiento incluido en el POS, y además que, fue ordenado por el médico tratante.

En ese orden de ideas, la Sala en primer lugar, se pronunciará brevemente respecto a los problemas jurídicos uno y dos, dado que estos fueron analizados y resueltos correctamente en el trámite de las instancias. Sin embargo, para resolver el tercer problema jurídico la Sala analizará los siguientes temas: (i) la protección del derecho a la salud por medio de la acción de tutela frente a los medicamentos incluidos y excluidos del Plan Obligatorio de Salud., (ii) la procedencia de la acción de tutela para autorizar el reembolso de prestaciones económicas, y por último, (iii) el caso concreto.

4. La protección del derecho a la salud por medio de la acción de tutela frente a las decisiones de no proceder con el suministro de los medicamentos o tratamientos incluidos y excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

4.1. El Constituyente de 1991 consagró la salud como concepto que goza de la condición de derecho fundamental y servicio público. La norma concerniente, el artículo 49 de la Carta, atribuye al Estado la carga de asegurar la atención en salud, como servicio público, mientras que reconoce en todo individuo la potestad de exigir el acceso satisfactorio a todas las dimensiones que le integran, lo que se traduce en su proclamación como derecho³⁰.

De esta forma, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la salud es un derecho complejo y la materialización del mismo requiere de un amplio desarrollo legal y de la implementación de políticas públicas que aseguren tanto la apropiación de recursos como la distribución y utilización eficiente de los escasamente disponibles.

Por lo tanto, en cumplimiento de las disposiciones consagradas en la Carta Política, el legislador creó la Ley 100 de 1993, que reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS-, con el fin de garantizar a los afiliados al sistema de salud, el acceso a los procedimientos, insumos, medicamentos y servicios que necesiten o requieran para la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o

afectación del derecho a la salud. Tales servicios se encuentran contenidos en un Plan Obligatorio de Salud -POS-, tanto para el régimen contributivo como subsidiado, y están a cargo de las entidades que integran dicho sistema.

Al respecto, en sentencia T-760 de 2008 se precisó que “toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona.”

En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la falta de suministro de medicamentos incluidos en el P.O.S. vulnera el derecho a la salud como derecho fundamental³¹, por lo cual no es necesario que el juez de tutela verifique el cumplimiento de los requisitos exigidos frente a los medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud para que la acción constitucional prospere³².

La Corte ha justificado este trato frente a los medicamentos que se encuentran dentro del P.O.S. por cuanto “tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias - [...] por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc.³³” (Énfasis del original).

Así entonces, de acuerdo al precedente constitucional, el acceso a los servicios de salud incluidos en el POS tiene una dimensión fundamental, que impone a las entidades que integran el sistema, garantizar la prestación del mismo, so pena de causar la vulneración del derecho a la salud de la persona. En esa hipótesis, la acción de tutela se torna procedente para lograr el amparo del derecho a la salud, como derecho fundamental autónomo, sin que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental.

4.2. Ahora bien, en cuanto a los medicamentos, servicios e insumos excluidos del POS, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado los requisitos para que proceda mediante la tutela el suministro de los mismos³⁴. Así:

“1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. 2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. 3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios, medicina prepagada, etc.). 4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.”

5.3. Con todo, se concluye que es parte del alcance del derecho fundamental a la salud el derecho que tiene el usuario de acceder a los servicios de salud que están incluidos y excluidos del POS, que se requieran para conservar la salud, y en especial aquellos de los cuales dependa la protección de la vida digna y la integridad personal. Así lo ha entendido la Corte al precisar que “la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”³⁵

5. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reembolso de prestaciones económicas.

5.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que por regla general la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reembolso de prestaciones de naturaleza económica.

5.1.1. De igual forma, ha dicho la Corte que la tutela resulta 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 sumas³⁶.

Por tales razones, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha mantenido esa línea³⁷. Así por ejemplo, en la sentencia T-080 de 1998 la Corte examinó un caso en el cual el accionante se afilió a Colsanitas para que le fueran prestados los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios a través de la modalidad de medicina prepagada. Sin embargo, a pesar de que el médico adscrito a Colsanitas determinó que el accionante requería un cateterismo cardiaco, la entidad accionada se negó el examen, aduciendo que “la afección que origina esta patología para la entidad constituye una preexistencia, es decir, que el tiempo de evolución es superior a la vigencia del contrato”. Debido a que la urgencia de practicar dicho examen al accionante, repercutía en amenaza para la vida y la salud, éste acudió al Hospital Militar, donde el cardiólogo conceptuó con base en el “cateterismo cardíaco” que le había practicado, que debía ser operado de “prótesis valvular en la válvula aórtica”; operación que realizó el Hospital Militar por la suma de \$30.000.000, pero que sufragó en su totalidad el accionante. Por estas razones, el actor interpuso acción de tutela en aras de la protección de sus derechos a la salud y a la seguridad social, y que en consecuencia se ordenara a la compañía Colsanitas cancelarle, la suma de dinero que asumió para la práctica de la “prótesis valvular en la válvula aórtica”.

Con relación a esta hipótesis de hecho la Corte indicó lo siguiente:

“A juicio de la Corte y con fundamento en su jurisprudencia, la acción de tutela no procede como acertadamente lo resolvieron los jueces de instancia, cuando está de por medio una controversia de carácter contractual y económica que escapa a la competencia del juez de tutela, pues el particular dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el de acudir a la jurisdicción ordinaria,

Como dicha atención médica ya se prestó, garantizándose con ello la protección de sus derechos, no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, menos aún si la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero que además no se encuentra probada. No existe tampoco perjuicio irremediable, pues la intervención ya se

efectuó.

Así entonces, si lo que se pretende mediante la tutela es obtener el reembolso de una suma determinada de dinero, cuando el demandante realmente ha efectuado el pago y asumido los costos pertinentes, este cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria, situación que hace improcedente la tutela.”

En esa dirección se puede ver la sentencia T-050 de 2008, en la cual al tutelante se le diagnosticó cáncer en la vejiga, por lo que debió efectuarse una cirugía para salvar su vida. Como consecuencia de la cirugía se hizo necesario realizarle una serie de controles, curaciones, exámenes y toma de medicamentos. No obstante, las entidades demandadas no autorizaron el tratamiento integral. Solicitó que se ordenara a la Secretaria de Salud Departamental del Tolima y/o Hospital Federico Lleras Acosta autorizar el suministro del tratamiento integral. Con el fin de que se le realizara la cirugía, los hijos del señor se comprometieron con el Hospital Federico Lleras Acosta mediante pagarés a cancelar el costo de la misma, motivo por el cual solicitó que se extinguiera la obligación que se originó en las primeras remisiones que se llevaron a cabo para la realización de la intervención quirúrgica.

Para resolver este caso la Corte Constitucional indicó el siguiente argumento:

“Por tanto, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es improcedente para proteger derechos de rango legal, pues para obtener su protección, existen medios ordinarios de defensa judiciales. En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido clara en indicar que la acción de tutela no está diseñada para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal o patrimonial.³⁸

Al respecto, en la sentencia T-163 de 2007, esta Corte precisó:

De esta forma, se tiene como regla general que en materia de reconocimiento de derechos patrimoniales o legales al juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deben tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, porque además de carecer de competencia para ello, por el propio

mandato constitucional precitado, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende, siendo de esta forma excepcional la competencia del juez de tutela para entrar a hacer un estudio de fondo en un caso de estos.

Resumidamente, la acción de tutela es un mecanismo judicial que busca exclusivamente la protección inmediata de los derechos fundamentales. Con fundamento en lo dispuesto en la Constitución Política para el efecto, así como en las normas que regulan la materia y en la jurisprudencia constitucional, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta es improcedente para obtener la protección de derechos de rango patrimonial, pues para este fin existen mecanismos ordinarios de defensa judicial.³⁹”

Aunque existen otras sentencias que reiteran esta posición⁴⁰, de la jurisprudencia examinada se concluye que por regla general el propósito de la acción de tutela es la salvaguarda de los derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones o amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades, públicas o privadas, que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud. Cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto, en principio no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero. El camino constitucional y legal adecuado para tramitar este tipo de controversias es la jurisdicción ordinaria⁴¹.

5.2. No obstante, la Corte también ha reconocido en reiterada jurisprudencia que excepcionalmente procede la acción de tutela para el reembolso de prestaciones económicas. En ese sentido se encuentran varias decisiones.

En la sentencia T-594 de 2007 la Corte abordó un caso en el que el actor a causa de un colapso cardiaco, fue remitido en estado de coma del Hospital Enrique Cavalier de Cajicá - Cundinamarca- a la Fundación Santa Fé de Bogotá. Como consecuencia del precario estado de salud en el que ingresó el paciente, en dicha institución recibió diversos medicamentos y procedimientos a través de los cuales se pretendió estabilizar su condición. Los costos totales de la atención médica recibida en la Fundación Santa Fe de Bogotá, fueron de dieciséis millones seiscientos setenta y cuatro mil seiscientos pesos (\$16.674.600), valor que, según

afirmó el actor, canceló de manera directa a la institución referida. Por lo anterior, el actor le solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reembolso del dinero cancelado en la Fundación Santa Fe, petición que fue resuelta desfavorablemente, con fundamento en que, en primer lugar, el paciente había sido remitido de una Institución Prestadora de Servicios de salud - I.P.S- privada, a otra entidad de la misma naturaleza, por voluntad del paciente o de sus familiares, sin que mediara autorización previa de la E.P.S y, en segundo término, por cuanto la solicitud de reembolso había sido presentada en forma extemporánea, ya que el término con el que contaba el afiliado era de sesenta (60) días a partir del egreso del paciente de la I.P.S. correspondiente.

Teniendo en cuenta los hechos objeto de análisis la Corte manifestó:

“En efecto, es claro que las prestaciones establecidas en el P.O.S. no solamente implican la concreción material del servicio mismo, sino también el cubrimiento de los costos que éste genere, obligación que de ninguna manera puede ser trasladada al afectado. Por tal razón, respecto de la segunda de las dimensiones señaladas, esta Corporación ha sostenido que “aun cuando las controversias en torno a la responsabilidad patrimonial respecto de los servicios incluidos dentro del Manual de procedimientos del POS., parecieran de índole netamente económica y por tanto ajenas a la esfera de competencia de la acción de tutela, ello no es del todo cierto, por cuanto la cobertura económica del servicio, cuando éste se encuentra incluido en el plan de atención médica correspondiente (v.g. el POS), hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud.”⁴² (Se resalta)

En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de

servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental”.

Así las cosas, respecto al caso concreto la Corte concluyó:

“(…) [P]ara esta Sala la negativa de la entidad accionada en reconocer los gastos en los que incurrió el actor por la atención de urgencias que requirió, comportó una vulneración de su derecho fundamental a la salud, en cuanto el Instituto de Seguros Sociales se sustrajo del cumplimiento de la obligación que le correspondía asumir de acuerdo al contenido del Plan Obligatorio de Salud. En ese sentido, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, la acción de tutela se torna procedente para solicitar la protección inmediata del derecho fundamental involucrado, frente a las circunstancias particulares del accionante, las cuales se relacionan con su avanzada edad, el delicado estado de salud en el que se encuentra y la afectación de sus condiciones de vida digna como consecuencia de la asunción del pago directo del servicio de urgencias requerido”.

En esta ocasión el argumento de la Corte fue el siguiente:

“...La Corte Constitucional reiteradamente ha señalado en su jurisprudencia, que la acción de tutela no es un mecanismo diseñado con el fin de obtener el reembolso de dineros por la asunción de gastos médicos. Con todo, ha considerado que esta regla no es inflexible y excepcionalmente el juez de tutela puede ordenar el reembolso de sumas de dinero gastadas en servicios médicos. En el presente caso se reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo para ordenar el reembolso de gastos, ya que se constató que tres de los cuatro servicios médicos ordenados por el médico tratante, negados por la EPS, si se encontraban incluidos en el POS, además, dichos procedimientos fueron ordenados al ingresar por el servicio de urgencias a la Clínica AMI, bajo la advertencia del médico tratante de que no podía posponerse su realización, razón por la que se vio obligado a cancelar su costo...”

Finalmente, en jurisprudencia más reciente, sentencia T-650 de 2011, la accionante interpuso acción de tutela al considerar “(…) vulnerado su derecho a recibir una atención

médica de alto nivel y responsable, esto, como consecuencia de la negativa por parte de Coomeva E.P.S de reconocer el reembolso del dinero que asumió de manera directa, para sufragar su traslado a la clínica Versailles de la ciudad de Cali, los tiquetes de su acompañante y de la enfermera que la asistió durante el viaje y sus honorarios, así mismo, el costo del examen llamado TAC que fue ordenado por su médico tratante”.

En esta oportunidad la Corte ordenó a Coomeva EPS realizar el reembolso de las sumas de dinero que la accionante asumió por los servicios médicos que la entidad demandada se negó a prestar, al considerar lo siguiente:

“ (...) teniendo en cuenta que la cobertura económica del servicio P.O.S que aquí se solicita hace parte de la dimensión fundamental del derecho a la salud, Coomeva EPS tiene la obligación de reembolsarle a la actora los gastos en los que incurrió para cubrir su traslado a la clínica Versailles en la ciudad de Cali, y su negativa ante el requerimiento constituye un desconocimiento del manual de procedimientos e intervenciones del P.O.S., por lo que se concreta la vulneración del derecho fundamental a la salud de la señora Noralba Giraldo de Caicedo”.

5.2.1.1. De la jurisprudencia examinada con antelación se concluye que por regla general, dado la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, ésta resulta improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, cuando la petición consiste en la reclamación de una suma de dinero, lo que naturalmente desborda la competencia del juez de tutela. Sin embargo, es claro que excepcionalmente concurren 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., y mas grave aun, cuando los jueces de tutela, 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.⁴³

Así entonces, desde esta perspectiva, se entiende que la acción 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 suministro⁴⁴.

6. Caso concreto.

6.1 De los hechos aducidos y las pruebas allegadas en el proceso de tutela, se tiene que la señora Fenibel Hincapié Muriel interpuso acción de tutela en calidad de agente oficiosa de su madre Rosalba Muriel de Hincapié. Puesto que estimó vulnerado el derecho a la vida, la salud y a la vida digna de su madre como consecuencia de la negativa por parte de Nueva E.P.S de autorizar y suministrar el cambio de sonda yeyunostomía transgástrica; los pañales desechables; el tratamiento integral de salud; y por último, el reembolso del dinero que asumió de manera directa la accionante, para sufragar el procedimiento del cambio de dos sondas, que habían sido ordenadas por su médico tratante.

La EPS demandada, por su parte, contestó de forma extemporánea la acción de tutela, alegando que la orden de pañales que expidió el médico tratante no aparece registrada en el sistema radicado, para someterla a estudio ante el Comité Técnico Científico. En relación al cambio de sonda afirmó que está aprobada desde el 12/10/2011. Así mismo indicó que por el estado que se encuentra la usuaria se le aprobó el servicio de ambulancia desde el 20/10/2011 para llevarla y devolverla a la casa⁴⁵. Y por último, respecto a la solicitud de reembolso, manifestó que la pretensión carece de fundamentos fácticos y jurídicos, toda vez que “no estamos hablando de que ella hubiera asumido costos por la atención, sino a la obligación que le atañe en el pago de copagos por la atención del beneficiario, en ningún evento es una atención asumida de carácter particular, tanto es así que no existe radicación de reembolso realizado por la accionante ante la NUEVA EPS (...)”⁴⁶

Del presente asunto, conoció en primera instancia el Juzgado Décimo Tercero Laboral del Circuito, el cual decidió tutelar los derechos a la salud y a la vida digna de la accionante, en consecuencia ordenó a la Nueva EPS suministrar los pañales y el tratamiento integral; autorizó que la entidad accionada realizara el recobro de los medicamentos no POS ante el FOSYGA; y ordenó el reembolso de las sumas de dinero que asumió la accionante por las sondas de yeyunostomía transgástrica. Sin embargo la entidad accionada impugnó la sentencia del a quo en lo relacionado con el reembolso, aduciendo que la acción de tutela se

torna improcedente para reconocer este tipo de pretensiones y además que la accionante no había realizado el trámite correspondiente. Del recurso de apelación, conoció la Sala Cuarta del Tribunal Superior de Medellín, que decidió revocar la sentencia del a quo en lo atinente al reembolso de los gastos médicos, argumentando que este reembolso es “un trámite administrativo interno, que escapa de la órbita del juez constitucional, habida cuenta que se discute es un asunto eminente económico y no de rango constitucional, razón por la que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para hacer valer los derechos de la accionante ni se le está causando un perjuicio irremediable”.

Vistas las circunstancias fácticas del asunto bajo examen, esta Sala encuentra necesario efectuar las siguientes precisiones:

6.2. En relación al primer problema jurídico, consistente en la negativa de la entidad accionada de suministrar los pañales que fueron prescritos a la accionante por el médico tratante adscrito a la EPS, la Sala considera que el juez de tutela de primera instancia analizó y verificó cuidadosamente que en el presente asunto se cumplieran las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, para conceder el suministro de un procedimiento, medicamento o servicio excluido del POS. Lo anterior, tomando en cuenta que: 1) la falta de los pañales afecta la calidad de vida de la paciente, debido a que su condición de parálisis limita su desplazamiento, y la normal realización de sus necesidades fisiológicas, situación que le impide gravemente llevar una vida en condiciones dignas; 2) los pañales no pueden ser sustituidos por ningún otro servicio que este incluido en el POS; 3) el médico tratante adscrito a la EPS fue el que prescribió los pañales desechables para mitigar los padecimientos de la enfermedad que afecta a la paciente; y por último, 4) se demostró que la accionante no cuenta con la capacidad económica para sufragar el gasto de los pañales, porque la entidad accionada no desvirtuó la afirmación de ausencia de recursos que hizo la tutelante (negación indefinida)⁴⁷.

6.3. Respecto al segundo problema jurídico, relativo a que la EPS accionada no ha suministrado el tratamiento integral que requiere la accionante para el cuidado de su enfermedad, la Sala considera que teniendo en cuenta lo establecido por la normatividad vigente y las líneas jurisprudenciales que desarrollan el principio de integralidad del derecho a la salud, la Nueva EPS incumplió con su deber legal y constitucional de garantizar la prestación efectiva del servicio de salud, al no brindar los procedimientos de yeyunostomía

transgástrica que requería con tanta urgencia la señora Rosalba Muriel de Hincapié. Por lo tanto, se considera que la decisión del juez de tutela de primera instancia de ordenar el tratamiento integral a la entidad accionada, se profirió con respeto de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

6.4. En cuanto al tercer problema jurídico, 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 el reembolso 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 incluido en el POS, sin justificación legal y (ii) que dicho servicio haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad encargada de garantizar su prestación.

(i) Que se niegue la prestación de un servicio de salud, sin justificación legal.

6.4.1. De las pruebas que reposan en el expediente, se tiene que la hija de la accionante, la señora Fenibel Hincapié Muriel, realizó los pagos y los abonos correspondientes por el cambio de dos sondas de yeyunostomía transgástrica⁴⁸. La primera, según la factura No. 228131, el 14 de octubre de 2010 por un valor de \$1.221.00149, y la segunda, según la factura No.283922, el 7 de abril de 2011, por un valor de \$1.574.47150.

En ese sentido, debe indicarse que en el Acuerdo 008 de 2009 vigente al momento de solicitar el procedimiento de salud mencionado, expedido por la Comisión de Regulación en Salud - CRES-, por medio del cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, establecía en el Anexo 2, en el listado de procedimientos con codificación CUPS -Clasificación Única de Procedimientos en Salud y único referente para expresar el contenido del POS - bajo el código 970200, el procedimiento denominado "sustitución de tubo (sonda) de gastronomía SOD51". Igualmente, la Sala observa que este procedimiento también se encuentra incluido en el acuerdo de la CRES que está actualmente vigente, esto es, el Acuerdo 029 de 2011, en el anexo 2, bajo el mismo código ya enunciado.

Así las cosas, es claro que el procedimiento de cambio de sonda, que requería la accionante para el tratamiento de su patología, constituye una prestación cierta, que se encuentra expresamente consagrada en el Plan Obligatorio de Salud como un derecho que le asiste a

todos los beneficiarios de dicho plan. Pero además, ello implica la efectividad del derecho a la salud como derecho fundamental.

Adicionalmente, cabe agregar que la hija de la accionante – quien adelantó todos los trámites administrativos ante la EPS para exigir la prestación adecuada del servicio – afirmó que en reiteradas oportunidades insistió ante la señora Sandra Montoya, jefe de enfermeras y encargadas de pacientes crónicos de la EPS, para obtener la autorización de la sonda y el reembolso de los gastos médicos, razón por la que esta funcionaria de la Nueva EPS, mediante llamada telefónica que sostuvo el 19 de abril de 2011 con la señora Fenibel Hincapié Muriel, le comunicó que llevara a su oficina la orden expedida por el médico y la historia clínica de la señora Muriel proporcionada por la Clínica Las Vegas para darle el trámite correspondiente. Al respecto, afirmó la peticionaria que tales documentos ya los había hecho llegar el 7 de abril del mismo año. Empero, la señora Fenibel realizó de nuevo lo pedido por la funcionaria ese mismo día, por lo cual la señora Sandra Montoya la citó al día siguiente 20 de abril de 2011 para entregarle la respuesta, sin embargo no recibió respuesta alguna sobre su solicitud⁵². Tales afirmaciones no fueron desvirtuadas por la entidad accionada.

En ese orden de ideas debe recordarse que, según lo establecido en la Sentencia T-594 de 2007, el derecho fundamental a la salud en relación con las prestaciones incluidas en el P.O.S., tiene dos dimensiones: (i) en primer término, la prestación efectiva, real y oportuna del servicio médico incluido en el P.O.S. y, (ii) en segundo lugar, la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos.

6.4.1.1. En este sentido y aplicando las reglas definidas por esta Corte al caso concreto, es evidente que a pesar de que la accionante contó con la prestación material del servicio – el cual fue suministrado gracias a la gestión particular que adelantó su hija- una de las dimensiones del derecho del derecho fundamental a la salud no se vio satisfecha, toda vez que la entidad encargada de asumir los gastos que se generaron por la prestación del mismo, esto es, la Nueva EPS, omitió el cumplimiento de su obligación y trasladó al paciente la carga de asumir este costo de manera directa, actuación que no tiene justificación legal ni constitucional, toda vez que se trataba de un procedimiento incluido en el POS, que por ley le correspondía suministrar y sufragar a la EPS demandada. Además, que está demostrado que

la entidad accionada no atendió las solicitudes de reembolso que presentó la accionante.

(ii) Que dicho servicio haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad encargada de garantizar su prestación.

6.4.2. Igualmente, la Sala considera que este requisito se cumple en el presente caso, al tener en cuenta la historia médica de la señora Rosalba Muriel proporcionada por la Clínica Las Vegas del 21 de septiembre de 2010, firmada por el cirujano Carlos Enrique Uribe Ortiz, que dice: el cirujano evalúa y ordena yeyunostomía transgástrica por laparotomía con sonda yeyunostomía transgástrica de MIC53. Posteriormente, ante la oclusión de la sonda colocada, la accionante tuvo una complicación por la cual fue atendida por urgencias en la Clínica Las Vegas el 19 de marzo de 2011, luego el 22 de marzo del mismo año, así en la historia clínica aparece que: se solicita cambio de sonda de alimentación yeyunostomía transgástrica por vía endoscópica, sonda ya autorizada⁵⁴. Sin embargo, se observa en el expediente, que este procedimiento fue prescrito por la médica Diana María Pérez Vázquez, el 6 de abril de 2011⁵⁵.

Visto lo anterior, la Sala colige que la conducta de la Nueva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de la señora Rosalba Muriel de Hincapié, al no asumir el costo del procedimiento incluido en el POS que fue ordenado por su médico tratante. Por tanto, la Nueva EPS tiene la obligación de reembolsarle a la accionante los gastos en los que incurrió para cubrir los procedimientos denominados sondas de yeyunostomía transgástrica, previa presentación de las respectivas cuentas de cobro.

6.5. Por último, para la Sala no pasa desapercibido que la asunción de los gastos médicos incluidos en el POS, causaron una afectación del derecho fundamental al mínimo vital de la señora Rosalba Muriel y de su familia, ya que su hija - que vive con su madre y se encarga de su cuidado- tuvo que solicitar préstamos a otras personas para cubrir estos costosos procedimientos⁵⁶, y por ende, destinar parte de los ingresos mensuales que reciben en su hogar para el pago de la deuda adquirida, los cuales equivalen a \$498.192, por concepto de la pensión de jubilación del señor Lázaro María Hincapié Torres (esposo de la señora Rosalba Muriel) y \$300.000 producto de ingresos adicionales⁵⁷. Tales ingresos se considera que son insuficientes para sufragar los gastos del préstamo solicitado, la manutención propia y de su familia (padre - madre), el pago de los servicios públicos⁵⁸ y los medicamentos excluidos del

POS que debe suministrar a su madre.

Por lo anterior, queda demostrada la afectación al mínimo vital de la accionante y de su madre, en la medida que carecen de la capacidad económica para asumir al mismo tiempo los costos de los mencionados procedimientos de salud incluidos en el POS (sondas de yeyunostomía transgástrica) que debían haber sido suministrados por la entidad accionada y los gastos básicos de la manutención de su familia. Por lo tanto se reitera que corresponderá a la NUEVA EPS hacer el reembolso de las sumas de dinero que sin justificación legal se rehusó a sufragar.

7. CONCLUSIÓN

En consecuencia, esta Sala de Revisión considera, que vulnera una entidad promotora de salud el derecho fundamental a la salud de un usuario, primero, cuando no garantiza la prestación efectiva, real y oportuna del servicio médico incluido en el P.O.S. y, segundo, cuando se niega a asumir el costo total del servicio. En este último caso, procederá excepcionalmente la acción de tutela para reclamar el reembolso correspondiente al gasto médico en el que haya incurrido el usuario del sistema, cuando se verifiquen los siguientes requisitos: (i) que la entidad haya negado la prestación del servicio, sin existir justificación legal, (ii) que el servicio de salud haya sido prescrito por médico tratante adscrito a la entidad encargada de su prestación.

Así mismo, se vulnera el derecho fundamental al mínimo vital cuando el usuario que asumió el costo del servicio de salud que le correspondía sufragar a la entidad, no cuenta con la capacidad económica para cubrir al mismo tiempo el valor de dicho servicio y los gastos básicos de su manutención y de su grupo familiar.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín del 14 de diciembre de 2011, que revocó parcialmente la sentencia de primera instancia del Juzgado Décimo Tercero Laboral del Circuito de Medellín del 2 de noviembre de 2011, en cuanto negó el reembolso de las sumas de dinero en que incurrió la accionante por los procedimientos denominados sonda yeyunostomía transgástrica de MIC. En su lugar, CONCEDER el amparo de sus derechos a la salud, la vida digna y al mínimo vital, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Respecto a las demás ordenes se CONFIRMA los fallos de tutela.

Segundo.- ORDENAR a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, proceda a reembolsar los gastos médicos que tuvo que sufragar la señora Fenibel Hincapié Muriel, por las dos sondas de yeyunostomía transgástrica de MIC, que necesitó su madre Rosalba Muriel de Hincapié, para el tratamiento de la enfermedad que padece.

Tercero.- LIBRAR, por Secretaría General, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

ADRIANA GUILLÉN ARANGO (E) GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Demanda presentada el 18 de octubre de 2011. Folios 1 a 7 del cuaderno principal. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

2 Poder conferido por la señora Fenibel Hincapié Muriel a la estudiante de consultorio jurídico Alba Lorena Torres Gómez. Folio 63.

3 En adelante la accionante, la peticionaria o la demandante.

4 Certificado de afiliación expedido por Nueva EPS SA (Folio 9) y carné de afiliación. Folio 10.

5 Ver Historia Clínica de Urgencias. - Folios 22 a 31-, además, en el acta de consulta domiciliaria del 5 de febrero de 2011, el médico tratante señaló que la accionante padece secuelas del Accidente Cerebro Vascular, que sufrió el 18 de septiembre de 2010. Folio 19.

6 Historia de evolución clínica, donde consta que el médico de la Clínica Las Vegas, doctor Carlos Enrique Uribe Ortiz, ordenó la sonda de yeyunostomía transgástrica de MIC. Folios 30 - 31.

7 Factura de venta por valor de \$1'221.001 pesos, expedida el 14 de octubre de 2010. Folio 41.

8 Ver Acta de Consulta Domiciliaria del 12 de febrero de 2011. Folio 18.

9 Fórmula médica de 12 de febrero de 2012, expedida por el médico J. Gilberto Giraldo, que autorizó el suministro de pañales desechables. Folio 17.

10 La accionante hace esta afirmación en el derecho de petición presentado el 19 de abril de 2011. Folio 12.

11 Ver Folio 12.

12 La entidad accionada al responder el derecho de petición presentado por la accionante, manifestó lo siguiente: "(...) Conforme a lo anterior, me permito informarle que para el suministro de los insumos solicitados [pañales] los cuales se encuentran por fuera de la clasificación del Plan Obligatorio de Salud, debe solicitar su autorización al Comité Técnico Científico presentando los siguientes documentos: Historia Clínica del especialista adscrito a la red; Fórmula médica del especialista no mayor de 30 días; Formato de justificación de procedimientos no diligenciado por el especialista adscrito a la red; Fotocopia del

documento de identidad; y Sellos y firmas legibles del especialista.” (Corchetes fuera de texto)

13 Historia clínica de urgencias, con fecha de ingreso del 19 de marzo de 2011. Folio 45.

14 Orden médica que autorizó el cambio de sonda de alimentación yeyunostomía transgástrica por vía endoscópica. Folio 43.

15 Ver Folios 56 - 57.

16 Factura de venta No. 283922 del 7 de abril de 2011, por la suma de \$1'574.471 pesos. Folio 42.

18 Escrito presentado el 3 de noviembre de 2011. Folios 89 a 115.

19 Ver folio 71 - 72.

20 Escrito presentado el 15 de noviembre de 2011. Folios 119 al 148.

21 Ver folio 118.

22 En Auto del veintiocho (28) de febrero de 2012 de la Sala de Selección de tutela No 2 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

23 Constitución Política, artículo 86.

24 La Historia Clínica de la Clínica Las Vegas demuestra que la señora Rosalba Muriel de Hincapié es una persona de la tercera edad que padece de múltiples enfermedades que no le permiten ejercer su propia defensa. Folio 22 a 31.

25 En la sentencia T-900 de 2004, esta Corporación sobre el requisito de inmediatez, señaló: “(...) la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad

jurídica.

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”

26 Corte Constitucional sentencia T-290-11

27 Afirmó la accionante en el escrito de tutela que desde el 20 de abril de 2011, la entidad accionada no ha dado respuesta de la autorización de los servicios de salud, ni tampoco del reembolso de las sumas de dinero que tuvo que asumir la accionante. Folio 3.

28 La acción de tutela fue presentada el 18 de octubre de 2011. Folio 7.

29 La accionante afirma en el escrito de tutela que no cuenta con la capacidad económica para asumir el costo de la sonda transgástrica que necesita su madre. Folio 3-4.

30 Corte Constitucional Sentencia T-195 de 2011.

31 Corte Constitucional Sentencia T-859 de 2003, Sentencia T-306 de 2006, entre otras.

32 *Ibíd.*

33 *Ibíd.*

34 Corte Constitucional Sentencia T-741 de 2008.

35 Corte Constitucional Sentencia T-136 de 2004.

36 Corte Constitucional Sentencia T-346 de 2010.

37 En la sentencia T-104 de 2000, la Corte Constitucional adoptó una posición similar. En este caso una señora que se encontraba afiliada a la Caja de Previsión Social en el régimen contributivo en salud, desde hacía más de 20 años fue internada en el Hospital San Rafael de

Tunja, con un diagnóstico de insuficiencia cardíaca congestiva, insuficiencia aórtica, pulmonar, tricuspídea HTP severa, hipotiroidismo y fue considerada como paciente tipo 4 en estado terminal. Durante el tiempo que permaneció internada en dicho centro asistencial no se le suministró ninguno de los medicamentos que requirió. Su hijo asumió los gastos. Los médicos tratantes habían ordenado con urgencia un examen “ecodopier venoso arterial” que se debía realizar en la ciudad de Bogotá. Aparte de otras pretensiones, la actora solicitó que la entidad demandada le reembolsara a su hijo los gastos ocasionados por el tratamiento médico. En esta ocasión el argumento central de la Corte fue el siguiente: “2.5. En cuanto a la pretensión relacionada con el reembolso de dineros gastados por el hijo de la afiliada en el tratamiento de su madre, en repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en casos como en el presente la tutela sólo procede cuando la acción u omisión de la entidad encargada de prestar el servicio público de salud, amenaza o vulnera derechos fundamentales, en manera alguna para definir obligaciones en dinero, cuyo pronunciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, no es posible obtener por vía de tutela el pago de dichas sumas, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual deberá acudir Ferney Vargas Herrera, si considera que tiene derecho a dicho reconocimiento.”

38 Al respecto, se pueden consultar, las sentencias T-528 y T-038 de 1998 y T-901 de 2007.

39 Al respecto también se puede ver la sentencia T-026 de 2008.

40 Corte Constitucional Sentencia T-525 de 2007, T-067 de 2009, T-628-10, entre otras.

41 Corte Constitucional Sentencia T-050 de 2011.

42 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-662 y T-869 de 2006.

43 Corte Constitucional Sentencia T-346 de 2010.

44 *Ibíd.*

45 Ver folio 90.

46 Ver folio 103.

47 En la Sentencia T-741 de 2008 la Corte reiteró que “[e]n cuanto a la carga probatoria de la incapacidad económica, (...) si persiste 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”.

48 Certificado expedido por la clínica Las Vegas. Folio 76.

49 Ver folios 80 - 83.

50 Ver folios 77 - 79.

51 Norma que incluye el servicio en el CUPS - Resolución 1896 de 2001. Fuente <http://www.pos.gov.co/Paginas/cupspos.aspx> - Listado total del CUPS.

52 Ver folio 3.

53 Ver folios 30 - 31.

54 ver folio 48.

55 Ver folio 58.

56 La señora Fenibel Hincapié Muriel aportó una letra de cambio por la suma de \$1.500.000, del 30 de noviembre de 2011, en la que figura como deudora del señor Robinsón Zapata. Folio 70.

57 Afirmación que realizó la accionante en la declaración que rindió ante el juez de primera instancia. Folio 66.

58 La accionante aportó las facturas de los servicios públicos, las cuales suman un total de \$367.011. Folios del 67 a 69.

{p}