



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE  
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

**Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas**

Sincelejo, dieciocho (18) abril de dos mil dieciocho (2018)

**ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.  
ACCIÓN: ACCIÓN DE TUTELA  
PROCESO: 70-001-33-33-008-2018-00035-01.  
DEMANDANTE: HERNÁN JOSÉ MARTÍNEZ FLÓREZ  
DEMANDADO: NUEVA EPS**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decide el Tribunal la impugnación de la sentencia proferida por el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE** el día 12 de marzo de 2018, dentro de la Acción de Tutela formulada por **HERNÁN JOSÉ MARTÍNEZ FLÓREZ** en contra de la NUEVA EPS.

**1. ANTECEDENTES.**

**1.1. La Solicitud de tutela.** El señor **HERNÁN JOSÉ MARTÍNEZ FLÓREZ** presentó acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de su derecho a la salud, seguridad social y dignidad humana.

**1.1.1.** Como **fundamentos fácticos** relevantes resume la Sala los siguientes:

Que tiene 66 años y se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S. en el régimen subsidiado.

Afirma que, perdió motricidad en su extremidad superior izquierda, por lo que los médicos tratantes le ordenaron una serie de exámenes, entre los cuales se encontraba una resonancia magnética de cerebro, la cual le fue autorizada para la Clínica General del Norte en la ciudad de Barranquilla.

Sostuvo que no cuenta con los recursos económicos para viajar a la ciudad de Barranquilla y cumplir la cita, sin embargo si no asiste retrasará aún más su diagnóstico, por cuanto dicho examen es indispensable para que los médicos puedan establecer el mismo.

**1.1.2. PRETENSIONES.** De conformidad con los fundamentos fácticos expuestos, solicitó la parte accionante, que se le tutelen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia, se ordene a la NUEVA E.P.S. S.A., a través de su representante legal para el Departamento de Sucre, o de quien haga sus veces que en lo sucesivo autorice todas las citas médicas, medicamentos, insumos, procedimientos, pasajes ida y vuelta, viáticos internos, hospedaje, alimentación, así como cualquier otra cosa que él y su acompañante requiera, en cualquier parte del territorio nacional o fuera de él, con lo cual se pueda garantizar el acceso a un tratamiento integral dentro de la identificación de la patología que le originó déficit neurológico focal de aparición súbita y su respectivo tratamiento.

**1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.** Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 26 de febrero de 2018 (fol. 3 y 8).
- Admisión de la demanda: 27 de febrero de 2018 (fol. 9).
- Notificación a las partes: 27 de febrero de 2018 (fol. 11).
- Contestación de la demanda: 01 de marzo de 2018 (folio 12-18)
- Sentencia de primera instancia: 12 de marzo de 2018 (fol. 30-37).
- Impugnación: 14 de marzo de 2018 (fol. 39-42).
- Concesión de la impugnación: 21 de marzo de 2018 (fol. 46).

**1.3. INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA<sup>1</sup>:**

Expone que siempre se ha dado cumplimiento a lo requerido por los usuarios, de conformidad con las diferentes prescripciones médicas, teniendo en cuenta lo establecido en las normas especiales que regulan lo concerniente con el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Que el hecho de expresar el presunto incumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela sin probarlo, vulnera el principio constitucional de la buena fe de esa entidad, toda vez que sus actuaciones están basadas en ese principio constitucional. Que en cuanto a los gastos de transporte, estadía y manutención, cabe precisar que por tratarse de un servicio que se presta dentro de la isla, no se hace necesario el cubrimiento de los costos de traslado.

Que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud, debe ir

---

<sup>1</sup> Folio 15-16 C.Ppal.

acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Concluyó solicitando, que se declare la improcedencia de la acción de tutela; y vincular a la Secretaría de Salud Departamental de Sucre con la finalidad que atienda las pretensiones NO POS del accionante y, en caso de accederse a las pretensiones del accionante, se le reconozca a la NUEVA EPS el Derecho a repetir contra la Secretaría de Salud Departamental del Magdalena donde se encuentra sisbenizado el accionante (sic), o al Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA (Hoy ADRES) por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir esa entidad.

#### **1.4. LA SENTENCIA IMPUGNADA<sup>2</sup>.**

El juez de primera instancia, luego de hacer un estudio del derecho fundamental a la salud, y conforme a lo probado en el expediente, resolvió conceder el amparo solicitado, ordenando a la EPS accionada, el reembolso de los emolumentos sufragados por el actor, en la visita a la ciudad de Barranquilla, para cumplir con la cita ordenada por su médico tratante el día 28 de febrero de los corrientes, esto según escrito radicado el día 01 de marzo de 2018 (folio 22), donde manifestó el demandante, que para poder acudir a la cita en la clínica del norte de la ciudad de Barranquilla, tuvo que asumir de manera particular los gastos de transporte y alimentación de él y su acompañante, por lo que solicitaba su respectivo reembolso, por consiguiente, estimó el Aquo, la vulneración de los derechos invocados emitiendo la orden antes descrita como consecuencia del amparo solicitado.

#### **1.5. LA IMPUGNACIÓN<sup>3</sup>.**

La EPS accionada impugna la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

Señor juez, nos permitimos manifestar a su despacho que no estamos de acuerdo a la decisión del juez de primera instancia debido a que en las pretensiones del accionante no solicitaba reembolso, segundo el accionante en ningún momento presento solicitud de reembolso.

En cuanto a la solicitud de reembolso, en estos momentos no sería procedente teniendo en que la norma que regula los reembolsos, es decir, la Resolución 5261 de 1994 en su art. 14. (..)

En efecto, las facturas por servicios público de salud, prestados a los usuarios de una determinada EPS, tienen un ritual en su trámite denominado glosas, autorizaciones y devoluciones por inconformidad parcial de la factura, o sencillamente por carecer de autorización el evento en salud, o por no estar de acuerdo lo facturado con la autorización señalada en la normatividad legal vigente.

---

<sup>2</sup> Folio 30 a 37 C.Ppal.

<sup>3</sup> Folio 40 a 42 C.Ppal.

Decreto 4747 de 2007.

Artículo 21. Soportes de las facturas de prestación de servicios. Los Prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social.

Artículo 23. Trámite de glosas. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.

El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud. Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas. Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudiría a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley.

Por otra parte, señor juez, las facturas, deben cumplir con los requisitos establecidos en Art 40 de la Ley 223 de 1995 que modifico el Art 617 Decreto 624 de 1989 y el Art 774 del Código de Comercio.

(...)

Si bien es cierto el juez de conocimiento puede fallar de manera extrapetita, pero cuando se evidencia que alguno de los derechos fundamentales se estén vulnerando, pero en el caso aquí concreto, lo que el juez falla son prestaciones de carácter económico, que para estos casos existen otros mecanismos de defensa como lo es la FUNCION JURISDICCIONAL DE LA SUPERTINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por lo tanto no es el juez de tutela ante quien se deban ventilar las solicitudes de prestaciones económicas como REEMBOLSOS; claro está que el accionante si puede hacer la respectiva solicitud ante la Entidad Promotora de Salud cumpliendo con los requisitos establecidos en la RESOLUCIÓN 5261 DE 1994

Es por lo anterior su señoría que solicitamos de la manera más respetuosa posible que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

POR ENDE, ES CLARO QUE NUEVA E.P.S. S.A. HA ACTUADO DE CONFORMIDAD CON LA NORMATIVIDAD VIGENTE, NO SE HAN VULNERADO EN NINGÚN MOMENTO LOS DERECHOS DE LA ACCIONANTE, POR LO TANTO SOLICITO AL DESPACHO EXIMIR DE TODA RESPONSABILIDAD A NUESTRA EPS”.

Basado en lo anterior, solicita que se revoque el fallo de primera instancia y

subsidiariamente, en caso que el fallo de tutela sea a favor del accionante, entregar copia completa y legible del mismo para el efectivo recobro de los insumos y medicamentos NO POS, ante el CONSORCIO SAYP de conformidad con lo establecido en el artículo 280 del CGC.

**1.6. Actuaciones en segunda instancia:** El proceso fue repartido a este Tribunal el 22 de marzo de 2018 (folio 2.C de la impugnación), y pasó al despacho el mismo día, según constancia secretarial obrante a folio 3 del cuaderno de impugnación.

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

**2.1. COMPETENCIA.** EL Tribunal es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32.

### **2.2. PROBLEMA JURÍDICO.**

De acuerdo con los antecedentes reconstruidos, corresponde en esta Instancia resolver, *¿si en el sub judice hay lugar a amparar el derecho fundamental incoado como vulnerado por la parte actora, o si por el contrario, de conformidad con lo manifestado por la accionada y pruebas obrantes en el expediente, no existe acción u omisión alguna que atente contra el derecho deprecado?*

En aras de responder el problema jurídico que plantea la impugnación, la Sala abordará, los siguientes temas: **(i)** Las generalidades de la acción de tutela, **(ii)** el derecho a la salud y principio de atención integral-excepcionalidad del trámite constitucional para solicitar el reembolso de gastos médicos, y; **(iv)** El Caso concreto.

#### **2.2.1. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PLANTEAMIENTO JURÍDICO.**

### **I. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.**

La **TUTELA** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo introducida a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, 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 previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá *“en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”*.

Según el texto constitucional, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable<sup>4</sup>.

No puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria<sup>5</sup> y no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional<sup>6</sup>, ha señalado que, *“la tutela no reemplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevale, con la excepción dicha –la acción ordinaria.”*<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>6</sup> Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

<sup>7</sup> CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

En ese orden se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

Ahora bien, la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales de primera generación, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

A su vez el artículo 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991 exponen:

*“Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.*

*Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:*

*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.*

Al respecto, ha dicho la Máxima Autoridad de la Jurisdicción Constitucional:

***“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”.*** Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

...

*En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003[18] o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnera o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”*

*Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos*

*pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*

*Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.”<sup>8</sup> (Destacado de la Sala).*

Por lo anotado, se puede mencionar que, si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, de lo contrario y ante la ausencia de pruebas que demuestren la vulneración de un derecho invocado, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser y ha de ser despachada desfavorablemente para los intereses solicitados.

## **II. DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL-EXCEPCIONALIDAD DEL MECANISMO CONSTITUCIONAL PARA ORDENAR EL REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados, si hay lugar a ello.

El derecho a la salud<sup>9</sup>, consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 46, es regulado como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

---

<sup>8</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-130 de 2014. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

<sup>9</sup> Ley 1751 de 2015 “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD” reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible (Declarada EXEQUIBLE por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-634 de 2015)

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008 entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental directo, para así ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad, posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, hacen que la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa, aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención.

Frente a lo anterior, es de resaltar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS-S o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, y su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

A lo anterior se suma a que el derecho a la seguridad social hace referencia a los medios de protección institucional para amparar a la persona y a su familia frente a los riesgos que atenten contra la capacidad de estos para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez, frente a lo cual la Constitución Política establece que es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

*“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:*

*“(..). De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.*

*Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.*

*Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.*

*En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá”.*

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

*“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.*

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone:

*“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.*

En concordancia con todo esto, se resalta entonces la importancia no solo de la cobertura del derecho fundamental a la salud, sino que este se haga efectivo a través del principio de atención integral, como quiera que cuando se ampare por los fallos constitucionales no quede nada al azar, que se convierta en un obstáculo para su

materialización; no obstante, es menester aclarar que el principio de atención integral debe ser aplicado por las EPS por obligación constitucional y legal, pero las órdenes emanadas de los jueces de tutela, deben contar con el correspondiente soporte fáctico de donde se desprenda la certeza de la vulneración o amenaza del derecho fundamental pretendido, y en caso de que carezcan de ello, no puede expedirse una protección concreta de un servicio que es hipotético o eventual.

En lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reembolso de gastos médicos, la H. Corte Constitucional ha sido enfática en manifestar, que; sólo podrá reclamarse por esta vía el reembolso de gastos médicos en los casos en que (i) los mecanismos judiciales existentes no sean idóneos atendiendo a circunstancias específicas (ii) **la empresa prestadora de salud haya negado los servicios correspondientes** y (iii) exista orden del médico tratante que sugiera el tratamiento requerido, con independencia de que este se encuentre adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario<sup>10</sup>.

En reciente pronunciamiento, expuso esa H. Corporación:

**“En síntesis, por regla general, la acción de tutela que se dirige a obtener el reembolso del dinero de las atenciones en salud que tuvo que costear el paciente y su familia es improcedente cuando se prestó el servicio, porque la petición se concreta en reclamar una suma monetaria.** Esta petición es contraria al propósito de la acción de tutela que se reduce a la protección de los derechos fundamentales ante la vulneración o amenazas derivadas de las acciones u omisiones de las entidades encargadas de prestar el servicio de salud. Aunado a lo anterior, el actor cuenta con medios judiciales ordinarios a los que puede acudir con miras a satisfacer su pretensión, situación que torna improcedente el amparo”.

**Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional,** de manera excepcional y éste puede aplicar las reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental al mínimo vital.

Según la jurisprudencia constitucional, la tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos.

- (i) Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos.
- (ii) **Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal**

Al respecto es necesario reiterar que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud, es derecho fundamental autónomo. Bajo este entendido, su negación implica la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.

- (iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.

En principio, para que proceda la autorización de un servicio de salud es necesario que el mismo haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación. No obstante, excepcionalmente, es posible ordenar su suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando aquel haya sido ordenado por un médico particular, cuando el concepto de este último no es controvertido por la EPS con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera<sup>11</sup> (Destacado de la Sala).

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. T-171 de 2015. M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL T-513 de 2017. M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Igualmente, en preciso destacar, que según las directrices del Ministerio de Salud, para el reembolso de gastos médicos, se debe iniciar un trámite por parte del usuario, el cual se encuentra descrito en la Resolución No. 5261 de 1994<sup>12</sup> y que dice respecto a este trámite lo siguiente:

**“ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS.** Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto”.

Como se observa, para obtener el reembolso de gastos médicos, el usuario tiene la responsabilidad de iniciar el trámite correspondiente, que empieza precisamente, con la solicitud ante la EPS respectiva, dentro de los quince (15) días siguientes al alta del paciente y ésta según la norma, deberá ser pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente.

### III. DEL CASO CONCRETO.

Al Tribunal le corresponde examinar si de las situaciones descritas por la accionante y lo acreditado en el expediente, se puede concluir que se ha desconocido el derecho fundamental invocado, porque la respuesta dada por la entidad accionada a la solicitud presentada por la accionante no satisface el núcleo esencial de lo pretendido, o si por el contrario en el sub iudice no se vislumbra una acción u omisión de la entidad demandada que conlleve a decretar el amparo solicitado.

Al plenario fueron aportados:

- Copia de la cédula de ciudadanía del actor (folio 4).
- Copia de la autorización de servicios (folio 5-6).
- Copia de evolución historia clínica (folio 7).
- Escrito fechado 01 de marzo de 2018 (folio 22).

---

<sup>12</sup>“Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”

- Desprendibles de tiquetes terrestres (folio 23-24)
- Orden para reclamar examen médico (folio 25)

De lo anterior se puede observar, que en efecto al actor le fue autorizada la valoración de los servicios médicos por medicina general y el examen denominado resonancia magnética de cerebro en la Clínica del Norte de la Ciudad de Barranquilla (folio 5).

Igualmente que en la actualidad en señor Martínez Flórez cuenta con 66 años edad, y que la cita médica fue cumplida el día 28 de febrero de 2018 (folio 4 y 22).

Manifiesta el actor, que para cumplir con la cita médica le tocó sufragar a él mismo los gastos tanto de transporte como de alimentación por cuanto la EPS accionada no le autorizó dichos servicios, para lo cual aportó los desprendibles de los tiquetes terrestres y la orden para el reclamo de los estudios realizados en la Clínica del Norte (folio 23 a 25).

Con base en esto, el A quo resuelve amparar los derechos del accionante y ordenar a la NUEVA EPS, el reembolso de los gastos en que incurrió el señor Martínez Flórez, con ocasión del cumplimiento de la cita médica en la Clínica del Norte de la ciudad de Barranquilla.

En ese orden, precisa esta Colegiatura que no comparte la decisión adoptada por el Juez de la primera instancia, por cuanto no existe en el expediente prueba alguna de una conducta que haya vulnerado los derechos del accionante.

En primer lugar, en libelo de pretensiones plasmado en el escrito de tutela se expuso; *“que se ordenara a la NUEVA EPS, que en lo sucesivo autorizara todas las citas médicas, medicamentos, insumos, procedimientos pasajes ida y vuelta, viáticos internos, hospedaje y alimentación, tratamiento integral dentro de la patología **DÉFICIT NEUROLÓGICO FOCAL DE APARICIÓN SÚBITA**”* como se observa, en ningún momento el accionante manifiesta que requiere que se le ordene a la NUEVA EPS, gastos de transporte para cumplir una cita en la Clínica del Norte el día 28 febrero de 2018, pues ni siquiera en la autorización de servicios se encontraba señalada dicha fecha (folio 5), pues se entera el despacho del cumplimiento de ésta, por manifestación propia del actor en el escrito fechado 01 de marzo de 2018 (folio 22).

Igualmente, no se aportó al expediente documento alguno que dé cuenta de la solicitud hecha a la NUEVA EPS, respecto a los gastos de traslado a la Clínica del Norte de la ciudad de Barranquilla y que estos hubiesen sido negados por la entidad.

De la misma forma, en lo relacionado con el reembolso de los gastos generados con ocasión del cumplimiento de la cita en la ciudad de Barranquilla, no se observa en el

expediente constancia de la solicitud hecha a la entidad requiriendo el respectivo reembolso tal como lo señala el artículo 14 de la Resolución número 5261 de 1994.

Adicionalmente no encuentra la Sala, prueba alguna de un perjuicio irremediable que le paso al amparo solicitado, de manera transitoria, pues como se ha venido advirtiendo, no fueron aportados al plenario prueba que dieran lugar a una acción u omisión de la entidad prestadora del servicio de salud.

En ese orden, tal como de sustentó en acápites precedentes, el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”* Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, *“ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*<sup>13</sup>

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, la Sala encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por el peticionario, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección del tutelante, o hacer un juicio de reproche a la entidad accionada.

---

<sup>13</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia T-130 de 2014.

Concluye entonces el Tribunal, que no existe una actuación u omisión de la autoridad estatal accionada a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión, razón por la cual habrá de **REVOCARSE** el fallo impugnado, que concedió el amparo pretendido con la presente acción de tutela.

### 3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

#### FALLA:

**PRIMERO: REVÓQUESE** la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 12 de marzo de 2018 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE, en consecuencia, **DENÍEGUESE** el amparo solicitado, por las razones y en los términos de esta Sentencia.

**SEGUNDO: ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

**TERCERO:** De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

**CUARTO:** En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta No.052

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**