



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciséis (16) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-004-2015-00265-01
DEMANDANTE: MIGUEL ÁNGEL CABALLERO ROJAS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 3 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las pretensiones.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

MIGUEL ÁNGEL CABALLERO ROJAS, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA- con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 0385 – MDN – CGFM – DGSM – DISAN – DHONAC – OFJUR – 1.10 fechado a 2 de febrero de 2014, por medio del cual, se negó el reembolso de los dineros pagados por el demandante en un procedimiento médico y en el oficio No. 1215 – MDN – CGFM – DSGM – DISAN – DHONAC – OFJUR – 1.10 fechado a 31 de marzo de

¹ Folios 8 – 9 del cuaderno de primera instancia.

2015, mediante el cual, se confirmó la decisión anterior, por la vía del recurso de apelación.

Como consecuencia de lo anterior, solicita la parte accionante, (a) que la parte demandada le reconozca y pague los dineros cancelados por él, en el procedimiento médico - quirúrgico conocido como "*Angioplastia con balón de vasos intracraneales, reparo endovascular de aneurisma S.O.D. y arteriografía vertebral bilateral selectiva con carótidas (panangiografía)*", que fuera efectuado en la Clínica Madre Bernarda Neurodinamia S.A. en la ciudad de Cartagena.

(b) Reconocerle y pagarle, en forma indexada, la totalidad de los factores dinerarios que se causaren en ocasión a los gastos médicos en los que incurrió el demandante y a los cuales tiene derecho, por haberse desempeñado como miembro del Comando General Fuerzas Militares - Armada Nacional, en el rango de Sargento Primero y prestarle, esa entidad, todos los servicios que requiere, en razón a que hoy en día se encuentra debidamente pensionado por la misma.

(c) Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

1.2.- Hechos de la demanda²:

El señor MIGUEL ÁNGEL CABALLERO ROJAS, se encuentra adscrito y activo en el Programa de Seguridad Social del Ejército Nacional de Colombia, en razón a haber prestado sus servicios a la entidad accionada en el rango de Sargento Primero y encontrarse pensionado por dicha entidad.

En exámenes médicos que le fueran practicados al mencionado señor en Sanidad Militar de Corozal – Sucre, se determinó que el accionante padecía de "*aneurisma*" y que debido a su delicado estado de salud, debía ser

² Folios 6 - 12, del cuaderno de primera instancia.

remitido de emergencia (sic) a la Clínica de Bogotá para que se le practicara una angioplastia.

Trasladado a Bogotá, al demandante se le informó que la cirugía se le practicaría abriendo el cráneo (craneotomía abierta), procedimiento médico de alto riesgo. En razón de tal información, el demandante, no aceptó el método quirúrgico propuesto por el ente accionado y por “encontrarse en riesgo su vida” (sic) se vio (sic) en la necesidad de acudir de manera particular al procedimiento quirúrgico conocido como “Angioplastia con tratamiento endovascular”, el cual resultaba menos traumático e invasivo en el caso de tratamientos de aneurismas.

A efectos de cancelar los costos de tal procedimiento, el demandante acudió al préstamo de dinero, cubriendo así los siguientes conceptos:

* Resonancia Magnética de cerebro y angiografía por resonancia, efectuada por RESONANCIAS E IMÁGENES SANTA MARTA S.A., en la ciudad de Sincelejo – Sucre, por valor de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000.00).

* Exámenes clínicos de Nitrógeno Ureico (BUN), creatinina y glucosa por la suma de \$ 27.000.00.

* Encefalograma de 32 canales por valor de CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$120.000.00).

* Cirugía de angioplastia con balón de vasos intracraneales, reparo endovascular de aneurisma S.O.D. y arteriografía vertebral bilateral selectiva con carótidas (panangiografía), por valor de \$51.077.799.00.

* Pasajes aéreos y terrestres necesarios para desplazarse entre las ciudades de Bogotá – Cartagena – Sincelejo, respectivamente.

En el mes de diciembre del año 2014, el demandante formuló petición ante la entidad estatal demandada, a través del Hospital Naval de Cartagena, solicitando el reconocimiento y pago de los gastos médicos antes descritos. El citado ente, mediante los actos administrativos demandados negó tal solicitud, notificándose de su contenido al demandante el día 3 de febrero de 2014.

Frente a tal determinación, el demandante formuló los recursos de reposición y en subsidio de apelación. Desatado el recurso de apelación, el mismo fue nugatorio a las pretensiones perseguidas.

Como **soporte jurídico** de sus pretensiones, alegó como violadas las siguientes normas: arts. 1, 2, 11, 13 y 48 de la C. P.; Ley 352 de 1997 y art. 27 del Decreto 1795 de 2000.

En el **concepto de la violación** planteó, que el derecho a la salud debe ser entendido, no solo como un derecho o servicio con el que se pretende la preservación de la existencia, sino también como un derecho fundamental que guarda estrecha relación con la dignidad humana y la existencia en condiciones dignas, que se ve truncado, debe entenderse, pues, la parte demandante no lo explicita, por la omisión en el pago de los gastos médicos en que incurrió el demandante.

1.3. Contestación de la demanda³.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES - ARMADA NACIONAL - HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA**, dio respuesta a la demanda, señalando, que se opone a las pretensiones, pues, ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1º, artículo 25 del Decreto 1795 de 2000 y Decreto 412 de 1992.

Frente a los hechos señaló que no le constan, no son ciertos o no son hechos los alegados por la parte demandante, aceptando como cierto, solamente,

³ Folios 102 – 112, cuaderno de primera instancia.

aquellos que se refieren a la existencia del expediente administrativo y las respuestas que se han brindado, conforme lo requerido por el interesado.

Como argumentos de defensa, señala, que no se hallan probados los hechos, ni las circunstancias de ilegalidad o nulidad de los oficios que alega la parte demandante, además de que los actos administrativos fueron expedidos conforme la ley.

Como excepciones propuso, la *falta de competencia*, en tanto, los actos administrativos fueron expedidos en Cartagena de Indias D. T. y C.; *presunción de legalidad del acto acusado*, pues, no se observa vicio alguno en los actos demandados; y *cobro de lo no debido*.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 3 de agosto de 2018, negó las pretensiones de la demanda, señalando:

“... se tiene que conforme a la normatividad la solicitud de reembolso es una actuación reglada que inicia a solicitud del paciente cuando ha costeado gastos por atención de urgencias o por procedimientos específicos autorizados por la respectiva entidad promotora de salud y que culmina con el reconocimiento de la respectiva suma de dinero, con fundamento en las tarifas establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, que para el sub lite es diáfano que los actos demandados fueron expedidos acorde a las leyes que regulan la materia, en vista de que está demostrado que el demandante fue atendido por sanidad militar oportunamente, así mismo le brindó el procedimiento quirúrgico de acuerdo a la lex artis al diagnóstico realizado al señor CABALLERO ROJAS, fue así como le fue programada cirugía para el día 11 de agosto de 2014, suspendida y reprogramada para el día 15 de septiembre de 2014, optando entonces por un tratamiento diferente al ofrecido por el Hospital Militar Central y costeado de manera particular.

En ese orden de ideas, los actos demandados no están viciados de nulidad dado que la cirugía practicada de manera particular por el demandante no obedeció a una urgencia vital u otra de las

⁴ Folios 521 - 527, cuaderno de primera instancia.

causales contempladas por la norma para la procedencia del reembolso del dinero sufragado por el demandante, sino a la decisión libre y espontánea de escoger un tratamiento médico distinto pero igualmente aceptado para su padecimiento de salud, manteniendo incólume la legalidad de los actos en cuestión”.

1.5.- El recurso⁵.

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte demandante apeló la sentencia, argumentando:

“... Al parecer el a quo, se centra en determinar que en ese orden de ideas, los actos demandados no están viciados de nulidad dado que la cirugía practicada de manera particular por el demandante no obedeció a una urgencia vital u otra de las causales contempladas por la norma para la procedencia del reembolso del dinero sufragado por el demandante, sino a la decisión libre y espontánea de escoger un tratamiento médico distinto pero igualmente aceptado para su padecimiento de salud, manteniendo incólume la legalidad de los actos en cuestión.

Es decir, en pocas palabras que el procedimiento realizado por mi cliente, fue un acto caprichoso particular, lo cual le impide buscar el reconocimiento de lo gastado porque el Juez de primera instancia considera que no hay nada sobre lo cual se pueda emitir un juzgamiento de nulidad.

Esta situación confunde el verdadero contenido de este conflicto jurídico, toda vez que se deja de un lado los conceptos médicos que desde un inicio del negocio jurídico se dejaron más que claras; por ejemplo lo siguiente:

Este juicio hermenéutico se edificó considerando (i) la arbitrariedad administrativa de considerar legal el acto administrativo de negación totalitaria, toda vez que puede apreciarse en la motivación del acto inicialmente impugnado, en donde dicha actuación administrativa y el sentido negativo de su resolución, se edifican a partir de considerar que “de acuerdo con el Decreto 1795 de 2000, en el parágrafo 1º del art. 25, exceptúa la atención de urgencias en el cubrimiento del costo de la atención; resaltando las definiciones que contiene el Decreto 412 de 1992, “por el cual se reglamenta parcialmente los servicios de urgencia y se dictan otras disposiciones”, así las cosas, una URGENCIA, es la alteración de la integridad física y/o mental de

⁵ Folios 533 - 544, cuaderno de primera instancia.

una persona, causada por trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectivamente tendiente a disminuir los riesgos de invalidez o muerte y ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIA, son aquellas intervenciones realizadas a una persona con patología de urgencia que tiendan a estabilizar en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencias.

Pero además, sostiene que el procedimiento médico soportado económicamente por mi cliente, fue practicado de forma particular, unilateral e inconsulta y no se derivó de una urgencia vital”.

Es decir que el aneurisma cerebral que padecía el señor MIGUEL ANGEL CABALLERO ROJAS, no llegó nunca a ser considerado como una urgencia vital por parte de los galenos de la accionada, ignorando los riesgos que implica en razones del tiempo, dejar que avance dicha enfermedad, toda vez que entre mayores sean los intervalos de tiempo para ser atendido por dichas patologías, mayor grado de mortalidad, morbilidad, impasividad, tal como se ha venido determinando en los avances científicos en relación a este, situación que más adelante sustentaré con mayor asertividad.

(...)

En este sentido consideramos en principio que existe una inobservancia de los parámetros señalados, toda vez que dicho procedimiento fue consultado y ordenado por los médicos tratantes de mi cliente en la sucursal de sanidad del Ejército en Corozal, quienes después de realizado o practicado distintos exámenes médicos pertinentes, concluyeron que el señor MIGUEL ANGEL CABALLERO ROJAS padecía un “aneurisma” y que por su delicado y riesgoso estado de salud, debió haber sido remitido a la Clínica con sede en Bogotá D.C. con el objeto de ser valorado por el especialista en el área, para que se practicara al final una “angioplastia”.

De lo anterior se puede colegir lógicamente que el suscrito desde el inicio de su enfermedad fue atendido por galenos, vinculados a sanidad militar, posteriormente trasladado a la capital, con el ánimo de practicarse la operación que la urgencia demandaba, toda vez que la patología que padeció mi cliente fue considerada de urgencia por los galenos.

Las razones por las cuales el señor MIGUEL, se practicó la operación ante un personal privado o particular, radica en que en su estancia en Bogotá, fue abordado por el personal

administrativo de sanidad, informándole que el procedimiento a realizar o practicar sería abriendo el cráneo (craneotomía abierta), procedimiento que para la fecha en referencia tenía una mejor opción, en la cual se reducían los niveles de riesgos de la operación, teniendo en cuenta todo lo relacionado a las nuevas tecnologías que existen como es la angioplastia con tratamiento endovascular (reparación endovascular) que en su defecto es una forma menos traumática para tratar la patología de mi cliente.

Siendo así las cosas, el señor MIGUEL ANGEL CABALLERO ROJAS, no aceptó el método propuesto por sanidad militar, solicitando a su vez la práctica del otro procedimiento reseñado, solicitud que fue negada, predisponiendo (sic) en riesgo la vida de mi cliente.

(...)

A su vez, es impresionante como el Juez de primera instancia se contradice y constituye unos argumentos superfluos para el no reconocimiento de dichos reembolsos (...)

... desde un principio fue supeditado a retrasos el procedimiento a realizar, por lo que mi cliente no tuvo otra opción más que buscar el dinero y pensar primero en su salud, en pocas palabras pudo haber sido víctima del "paseo de la muerte" debido a los retrasos en los procedimientos quirúrgicos a practicar por los galenos de la EPS, totalmente demostrado en la medida que a este le reprogramaron la cirugía para 34 días después, siendo esta cirugía de carácter vital para la generación de vida de mi cliente".

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2018⁶, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada.
- En proveído de 1º de febrero de 2018⁷, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo.
- La **parte demandada**, presentó alegatos de conclusión⁸, señalando que el acto administrativo demandado se acoge al ordenamiento jurídico,

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 8 del cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 11 -14 del cuaderno de segunda instancia.

especialmente al contenido del párrafo del art. 25 del Decreto 1795 de 2000, que impide el reembolso de gastos médicos, cuando el tratamiento ha sido efectuado por cuenta propia, de manera libre, unilateral y voluntaria, sin que se trate de una urgencia vital, al tenor de lo señalado en el Decreto 412 de 1992, pues, su cirugía fue programada, desvirtuándose el carácter de inmediata.

A parte de lo anterior, dice, el señor CABALLERO ROJAS fue atendido oportunamente por los establecimientos de salud dispuesto para la prestación de los servicios médicos asistenciales que ofrece el sistema al cual pertenece, lo que desvirtúa la ilegalidad de los actos administrativos demandados.

- La **parte demandante**, también presentó sus alegatos de conclusión⁹ en esta oportunidad, reiterando lo dicho en su recurso de apelación.

El Agente del Ministerio Público, no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Problema jurídico.

Vistos los extremos de la litis, el problema jurídico a desatar estriba en determinar:

⁹ Folios 15 – 23, cuaderno de segunda instancia.

¿Debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, con fundamento en que el tratamiento médico aplicado al señor MIGUEL ÁNGEL CABALLERO ROJAS, dispuesto por médico particular externo al ente accionado y a sus instancias, debía ser provisionado económicamente por este último?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1. Principios que guían la prestación del servicio a la salud en Colombia.

La garantía constitucional con la que cuenta toda persona para acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153¹⁰ y 156¹¹ de la Ley 100 de 1993, implica que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a los principios de oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad y continuidad, entre otros y los cuales, se han entendido de la siguiente manera en la jurisprudencia colombiana¹²:

1. Oportunidad: Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio, en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud, para no padecer progresivos sufrimientos. Esto quiere decir, que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Este principio incluye, el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.

¹⁰ El numeral 3º del artículo 153 de la ley 100 de 1993, define el principio de integralidad en los siguientes términos: *"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"*.

¹¹ Asimismo, el literal c del artículo 156 de la citada ley consagra que *"Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud"*.

¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T – 745 de 2013.

2. Eficiencia: Este principio busca que *“los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir”*¹³.

3. Calidad: Conlleva que todas las prestaciones en salud requeridas por los pacientes, sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los mismos¹⁴. Quiere decir, que las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, no deberán suministrar medicamentos o prestar cualquier servicio médico con deficiente calidad y que como consecuencia, agrave la salud de la persona.

4. Integralidad: El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional, para las situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud. Esta situación de fraccionamiento del servicio se debe por ejemplo, al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir¹⁵.

En otras palabras, este principio predica que las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud, deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes. Es decir, como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional tal principio de integralidad pretende: *“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”*¹⁶.

¹³ Sentencia T-073 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴ Sentencia T-922 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵ Sentencia T-760 de 2008 M.P. María Victoria Calle.

¹⁶ Sentencia T-022 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

5. Continuidad: Es decir, que se le garantice al paciente, la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado¹⁷, antes de la recuperación o estabilización del paciente¹⁸.

2.3.2. La libertad de escogencia, como principio rector del sistema general de seguridad social en salud¹⁹.

La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993, aplicable a todos los subsistemas.

El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra²⁰, como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS), que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud.

De igual manera, en el artículo 156 de la mencionada ley, se hace referencia a las características básicas del Sistema y el literal g), señala:

“g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.”

A su vez, el Decreto 1485 de 1994, en el artículo 14, numeral 5, consagra:

“La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar,

¹⁷ Sentencia T-597 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁸ Sentencia T-059 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁹ Consideración que hace parte de la sentencia T-770 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁰ La Ley 1438 de 2011, establece en el artículo 3, numeral 3.12 *“Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo”*.

excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos”.

Igualmente, el numeral 6 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, establece que es obligación de la EPS informar: “cuando se suprima una institución prestadora, o un convenio con un profesional independiente, por mala calidad del servicio (...).”²¹

Así, el principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios, sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo, que *la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues, en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger, tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS, de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno*²²²³.

2.3.3. Libertad de elección del paciente²⁴.

La libertad de escogencia tiene un origen legal; sin embargo, la Corte Constitucional ha amparado el derecho de los usuarios a la libre escogencia

²¹ En el mismo sentido la Sentencia T-760 de 2008 ordenó al Ministerio de Protección Social que asegurara que en el momento de afiliación de los usuarios a una EPS, ésta suministre una Carta de Derecho de los Usuarios, en la cual, entre otras cosas, indicaría la información “básica acerca del desempeño y calidad de las diferentes EPS a las que se puede afiliarse en el respectivo régimen, así como también acerca de las IPS indicando cuáles trabajan con cuáles. El documento deberá contemplar la información necesaria para poder ejercer adecuadamente su libertad de escogencia y acceder oportuna y efectivamente a los servicios de salud.”

²² Sentencia T-238 de 2003.

²³ Sentencia T-770 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁴ Consideración de la Sentencia T-770 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

de EPS o IPS, como una manifestación de varios derechos fundamentales, tales como: la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social²⁵.

Sin embargo, también se ha reconocido que la libertad de escogencia **no** es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida, esta libertad puede ser limitada “en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS”²⁶.

Ahora bien, la misma Corporación ha dicho, que además de la limitación respecto a la oferta de servicios:

“(...) la ley también ha dispuesto razonablemente que la libertad que tienen los usuarios de escoger la entidad también está limitada por cuatro condiciones: i) que exista un convenio entre la E.P.S. del afiliado y la I.P.S. seleccionada (artículo 14, numeral 5º, del Decreto 1485 de 1994); ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las I.P.S. que tengan contrato con la E.P.S. (artículo 179 de la Ley 100 de 1993) ²⁷; iii) que la I.P.S. respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo (parágrafo 1º del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007 y, iv) que el traslado voluntario de EPS se haga a partir de un (1) año de estar afiliado a esa EPS (artículo 14, numeral 4º, del Decreto 1485 de 1994)”²⁸.

En ese sentido, la libertad que tienen los usuarios de escoger IPS va ligada a dos circunstancias: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; y ii) que la IPS respectiva, preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad.

²⁵ Sentencias T-881 de 2002, T-423 de 2007, T-420 de 2001 y T-126 de 2010, entre otras.

²⁶ *Ibídem*.

²⁷ En la sentencia T-238 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Sala Segunda de Revisión dijo, que las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios (...) siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados de este régimen **deben** acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.

²⁸ Sentencia C-1158 de 2008.

En otras palabras, el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias²⁹, cuando la EPS expresamente lo autorice³⁰ o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados³¹ y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.

En otras palabras, la libertad que tienen los usuarios de escoger IPS, va ligada a dos circunstancias: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; y ii) que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad.

2.3.4. El derecho al diagnóstico, eventos en los que el concepto del médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud.

En consonancia con lo establecido en diferentes disposiciones legales, se ha sostenido, reiteradamente, que la atención en materia de salud debe ser integral, es decir, debe involucrar todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional³².

El artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015³³, titulado "*la integralidad*", establece que todos los servicios de salud deben ser suministrados de

²⁹ Resolución 5261 de 1994. Artículo 3. Ley 1122 de 2007 Artículo 20, parágrafo.

³⁰ Resolución 5261 de 1994.

³¹ Artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994. Por ejemplo cuando la EPS no cuenta con la red hospitalaria de diferentes niveles de complejidad y el usuario requiere de un servicio de mayor nivel. Ver entre otras, la Sentencia T-423 de 2009.

³² Respecto a las oportunidades en las que la Corte Constitucional se ha pronunciado frente al principio de integralidad, ver las sentencias T-179 de 2000 y T-133 de 2001.

³³ Dicha disposición establece: "*Artículo 8º. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá*

manera completa, con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el ciudadano y, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su sistema de provisión, cubrimiento o financiación. El aparte normativo también señala, que la responsabilidad en la prestación de un servicio médico, no se podrá fragmentar bajo ningún caso.

No obstante, el concepto de integralidad **no** implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, por el contrario, debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar en aras de garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionálísimas³⁴.

La jurisprudencia constitucional ha considerado el derecho al diagnóstico, como un componente del derecho a la salud, el cual implica una valoración técnica, científica y oportuna, que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. Está compuesto por tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción³⁵.

La etapa de *identificación*, comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, *prescribirán* los *procedimientos* médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.

fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

³⁴ Ver Sentencia T-243 de 19 de abril de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁵ El derecho al diagnóstico ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-100 de 2016.

En *principio*, la competencia para emitir un diagnóstico corresponde al médico tratante, adscrito a la red prestacional de la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el usuario, toda vez que es la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, además, es el profesional que conoce el historial médico del paciente. De ahí que su concepto sea el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos. No obstante, la Corte Constitucional ha indicado, que el hecho de que tal concepto médico sea un criterio principal, no significa que sea exclusivo; ya que el diagnóstico de un médico externo, puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva bajo el cumplimiento de ciertos supuestos.

Al respecto, la sentencia T-760 de 2008³⁶ fijó las siguientes reglas:

a. La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

b. Los médicos adscritos, valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.

c. El paciente, ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas, que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión.

d. La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como "*tratante*", incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados³⁷.

³⁶ En dicha providencia, la Corte sostuvo: "*la jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, que hacen parte del Sistema, obligan a una entidad de salud cuando ésta ha admitido a dicho profesional como 'médico tratante', así no éste adscrito a su red de servicios. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte cuando la EPS no se opuso y guardó silencio cuando tuvo conocimiento del concepto de un médico externo*".

³⁷ Cfr. T-1138 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-662 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil entre otras.

2.4.- Caso concreto.

Aterrizando al caso concreto, aceptando como lo hizo la primera instancia y las partes, pues, no hay discusión al efecto, que el accionante es afiliado al subsistema de seguridad en salud de las Fuerzas Militares (Dirección de Sanidad Naval, en el rango de Sargento Primero) para el momento en que se adelantó el procedimiento médico, con cuyo fundamento se pide el reembolso de los gastos médicos, lo primero que debe establecerse es la manera como fue atendida la patología que afectaba la salud del demandante. Al efecto, se sabe:

a. Que el señor MIGUEL ÁNGEL CABALLERO ROJAS fue atendido por Sanidad Militar en su condición de suboficial en retiro, al presentar un cuadro de cefalea intensa y visión borrosa, siendo diagnosticado con síndrome de dolor craneofacial y aneurisma no rota arteria comunicante anterior 4mm, ingresando por el servicio de urgencias del Hospital Militar Central el día 31 de julio de 2014, luego de ser remitido por Sanidad Militar de Corozal – Sucre³⁸.

b. Que el día 7 de agosto de 2014, el Hospital Militar Central dispuso como tratamiento médico, revisión por psiquiatría y revisión del asunto en Junta del Servicio, para determinar manejo definitivo del aneurisma cerebral³⁹.

c. Que el día 8 de agosto de 2014, se programa cirugía para clipaje de aneurisma⁴⁰.

d. Que el día 11 de agosto de 2014, es aplazada la cirugía ordenada, toda vez que el paciente presenta infección en dorso de mano derecha, lo cual es considerado riesgoso para la clase de cirugía a efectuar⁴¹.

³⁸ Cfr. Historia clínica aportada al expediente y especialmente folio 487 del cuaderno de primera instancia, por demandante y demandada, documento que a su vez tiene validez probatoria, pues, no es contradicho por ninguna parte.

³⁹ *Ibídem*.

⁴⁰ *Ibídem*.

⁴¹ *Ibídem*.

En la misma fecha, se emite dictamen psiquiátrico, sin encontrar rasgos de enfermedad mental; empero se anota, que el paciente *“al inicio de su estancia hospitalaria se negó a aceptar el proceso quirúrgico por dudar que fuese el tratamiento de elección de su patología, aunque manifiesta que posterior a los resultados de la arteriografía y a la explicación del médico tratante sobre la cirugía, decide aceptar la conducta médica sugerida”*⁴².

e. Que el 12 de agosto de 2014, los médicos entienden superada la infección del dorso de la mano derecho y señalan que el paciente, puede ser llevado a cirugía⁴³.

f. Que el 21 de agosto de 2018, nuevamente es aplazada la cirugía, en tanto, el paciente registra infección respiratoria alta, lo cual es contraindicado para el procedimiento quirúrgico.

Ese mismo día, el paciente solicita salida voluntaria, la cual es concedida previa explicación de las consecuencias y que se había señalado como fecha para la intervención quirúrgica, el día 15 de septiembre de 2014⁴⁴.

g. Que el día 8 de septiembre de 2014⁴⁵, el señor MIGUEL ÁNGEL CABALLERO ROJAS, fue sometido a tratamiento endovascular en la Clínica endovascular y hemodinamia *“Eurodinamia”*, procedimiento de orden particular, que alcanzó un costo de \$ 51.077.799.00⁴⁶, gastos que fueron requeridos en pago por reembolso ante la Dirección de Sanidad del ente accionado⁴⁷, con respuesta negativa.

Así mismo es sabido, que conforme lo señalado en el párrafo primero del art. 25 del Decreto 1295 de 2000, salvo los gastos generados por urgencia, los demás gastos no son reembolsables, cuando media la decisión del interesado. Al efecto, dicha norma señala:

⁴² *Ibíd.*

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ Folio 36, cuaderno de primera instancia.

⁴⁶ Folio 17, cuaderno de primera instancia.

⁴⁷ Folios 45 – 49, cuaderno de primera instancia.

“ARTÍCULO 25. DEBERES DE LOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS. Son deberes de los afiliados y beneficiarios:...

PARÁGRAFO 1º. Cuando los afiliados y beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y Policía Nacional no utilicen los servicios médico asistenciales, el SSMP quedará exonerado de toda responsabilidad y no cubrirá cuenta alguna por concepto de servicios sustitutivos de los anteriores. Se exceptúan de esta norma los casos de atención inicial de urgencias”.

Y que por urgencia, de conformidad con el Decreto 412 de 1992, se entiende: **“ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES.** Para los efectos del presente Decreto, adóptanse las siguientes definiciones: 1. **URGENCIA.** Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte...”.

Luego, dado el devenir de la patología presentada por el señor MIGUEL ÁNGEL CABALLERO ROJAS, la misma no podía clasificarse como urgencia, pese a las graves consecuencias que puede tener un aneurisma, ya que no demandó, en esta caso en particular, atención médica inmediata, lo cual se demuestra en el hecho de que la cirugía inicialmente pactada, solo se iba a llevar a cabo días después de su ingreso al centro hospitalario y aún más, si se tiene en cuenta que el procedimiento quirúrgico efectuado por el ente particular, igualmente, fue efectuado mucho tiempo después de la primera atención médica.

Se resalta, que la finalidad del párrafo primero del art. 25 del Decreto 1295 de 2000 en cuanto a reembolso por urgencia, no es más que entender que el servicio se suscitó de tal manera, que la Dirección de Sanidad no pudo materializar sus servicios de manera inmediata y que solo en protección de los derechos individuales del afectado, debe cubrir cualquier costo; mientras que en situaciones como las planteadas, dada la forma en que se presentó la atención médica, no se puede predicar que la Dirección de

Sanidad estuvo imposibilitada de actuar y por el contrario, lo que se demuestra es que estuvo al pendiente del paciente.

De ahí que, la excepción establecida en la norma en comento, no aplica y el reembolso requerido se hace improcedente, con ello, que los actos administrativos demandados se ajustaron a derecho, pues, su motivación coincide con lo dispuesto en la norma tantas veces señalada.

Ahora bien, de manera tácita el recurrente, expone una tesis de manto constitucional, tanto en el concepto de violación de la demanda, como en el recurso de apelación, tendiente a indicar que el derecho a la salud es de tal entidad, que los procedimientos médicos siempre deben ser de calidad superior, por ende, si existen varios procedimientos médicos para una patología, es deber de quien presta el servicio, aplicar aquel de mejor calidad y que tienda a respetar los derechos fundamentales de la persona, especialmente, aquel relacionado con la vida digna, sin discriminación de alguna especie.

Siendo así, en *segundo* lugar, la Sala debe estudiar tal propuesta, para indicar desde ya, que en este caso, no se ha probado que el ente demandado no haya actuado de conformidad con las reglas propias de los diagnósticos y que el paciente, haya requerido al ente demandado el estudio de un procedimiento distinto al que se le había propuesto.

Al efecto, si bien debe reconocer la Sala, que en la historia clínica protocolizada por el Hospital Militar Central, se encuentran algunas pocas anotaciones que hacen relación a que el paciente, no se encontraba muy a gusto con el procedimiento quirúrgico que se le iba a practicar por dicha institución prestadora de salud, no se hizo alusión alguna a que se haya requerido el estudio de otro procedimiento, como por ejemplo, el que finalmente se aplicó.

Debe tenerse en cuenta, que de conformidad con el marco normativo antes descrito, el diagnóstico médico se presume favorable para el

paciente, siendo prevalente el inicialmente formulado, protector de sus intereses y que de ocurrir lo contrario, debe demostrarse que el mismo no se ajusta a alguno de los principios que rigen la prestación del servicio de salud.

Y si se da crédito a lo señalado por el ente demandado a folio 488, tanto el tratamiento ofrecido por el Hospital Militar Central como por el ente privado, son de aceptación en la práctica médica como alternativas para el manejo de su enfermedad, sin que el de aquel peque de atentatorio contra derecho alguno o pueda ser considerado como el más riesgoso para la salud del paciente, pues, no hay prueba de tal cosa.

A parte de lo anterior debe decirse, que tampoco se reúnen los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional, para aceptar la posibilidad de reembolso de los gastos médicos. Al efecto:

a. Si bien la entidad conocía la historia clínica particular del paciente, en el expediente no hay constancia de que la misma supiera la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, como para exigirle descarte del tratamiento.

b. No hay prueba que los médicos adscritos al ente accionado, valoraran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.

c. El paciente, en este caso, si fue sometido a la valoración de los especialistas, que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión, disponiéndose el tratamiento que consideraron adecuado.

Tampoco puede afirmarse que el ente demandado haya demorado injustificadamente la intervención quirúrgica y que el paciente, fue obligado tácitamente a realizar la misma con gastos en contra de su peculio. Por el contrario, lo que se sabe es que el ente accionado desplegó todas las acciones necesarias para atender la patología que afectaba al demandante y que fueron contingencias distintas al tratamiento (presencia de infecciones y otras enfermedades que contraindicaban la intervención

quirúrgica), las que impidieron que la cirugía se realice prontamente.

Siendo así, tampoco por esta vía prospera la pretensión de nulidad alegada.

En resumen, debe confirmarse la decisión recurrida, dado que se ha demostrado que los actos administrativos demandados se ajustan al ordenamiento jurídico.

2.5.- Costas procesales.

En virtud de lo anterior y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., se condena en costas de segunda instancia a la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 3 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia, a la parte demandante. El *A quo* liquidará, concentradamente, las costas procesales, incluyendo agencias en derecho.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0115/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA