



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de abril de dos mil trece (2.013)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70001 33 33 009 2013 00025 01
Actor	ARTURO MANUEL HERRERA PESTANA
Demandada	NUEVA E.P.S
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Tema:	DERECHO A LA VIDA, LA SALUD Y LA DIGNIDAD HUMANA

SENTENCIA No. 017

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala la impugnación formulada contra la sentencia del 27 de Febrero de 2.013, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la que se negaron los derechos invocados por la parte accionante.

II. ACCIONANTE

La presente Acción fue instaurada por el señor ARTURO MANUEL HERRERA PESTANA, identificado con C.C. No. 6.819.624 expedida en Sincelejo.

III. ACCIONADO

La Acción está dirigida en contra de la **NUEVA E.P.S.**

IV. ANTECEDENTES

4.1. La demanda

El señor ARTURO MANUEL HERRERA PESTANA, identificado con C.C. 6.819.624 expedida en Sincelejo, actuando en su nombre propio, presenta Acción de Tutela en contra de la NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana

Expediente: 2013-00025-01
Actor: ARTURO MANUEL HERRERA PESTANA
Demandada: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 27 DE FEBRERO DE 2013
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

4.2. Los hechos

Como hechos que sustentan las pretensiones, el actor narra los siguientes:

Expresa el tutelante que es afiliado a la Nueva E.P.S, recibiendo de su parte los servicios médicos pertinentes.

Manifiesta que le fue diagnosticado DESGARRO EN HERRADURA DEL OJO, como consta en las historias clínicas anexadas al expediente (fls. 12-15)

Cabe señalar, que en fecha del 29 de agosto de 2012, fue remitido a la ciudad de Sabanalarga- Atlántico para ser valorado por el Dr. Farid Fernández Pontón, por ello se ha traslado a la ciudad en mención en fechas: 29 de Agosto, 7 de septiembre, 23 de noviembre de 2012 y 8 de febrero de 2013 (fls. 6-9), para efectos de recibir tratamiento correspondiente sin que hasta el momento la Nueva E.P.S., haya cubierto gastos de viáticos, alojamiento, ni alimentación pese que en repetidas ocasiones las ha solicitado mediante derecho de petición verbal, tal como lo expresa en el acápite de hechos.

Por consiguiente, ha recurrido a la ayuda de sus vecinos, recaudando dinero para efectuar sus traslados a la ciudad de Sabanalarga, pues no cuenta con la capacidad económica para cubrirlos, su situación actual es precaria.

Finalmente expresa, que se ha acercado a la NUEVA EPS, solicitando la financiación de dichos egresos, sin que sus peticiones hayan prosperado, pues éstas han sido denegadas.

V. LO QUE SE PIDE

Con fundamento en los hechos relacionados, el accionante solicitó Tutelar los derechos fundamentales invocados en esta acción y ordenar a la parte tutelada lo siguiente:

Que se ordene a la Entidad Promotora de Salud NUEVA E.P.S, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, le sea devuelta la suma de \$862.000.00, por conceptos de transporte, alojamiento y alimentación, que han sido sufragados por el accionante para efectos de trasladarse hasta la ciudad de Sabanalarga-Atlántico.

VI. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD NUEVA E.P.S.

La entidad demandada dio contestación a la demanda, basando su defensa de la siguiente manera:

Alegó que no había lugar a reconocer el reembolso solicitado, debido a que el reclamo de gastos de transporte, hospedaje y alimentación del usuario y del acompañante, son de responsabilidad del usuario o de su núcleo familiar de acuerdo con lo establecido en la Resolución 5261 de 1994, al igual, alega que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, pues la entidad prestó en forma oportuna los servicios médicos requeridos por él, para el mejoramiento de su salud y por ende de su condición de vida por lo cual su vida nunca estuvo en peligro, ni se encuentra en la actualidad en riesgo. Las atenciones médicas de que fue objeto el paciente en su momento son hechos superados, que se suman a las causales de improcedencia de la acción constitucional.

Por último, solicita que se declare improcedente la presente acción, ya que las pretensiones del accionante es el reconocimiento de sumas líquidas de dinero provenientes de la atención médica y no la protección de un derecho fundamental.

Expediente: 2013-00025-01
Actor: ARTURO MANUEL HERRERA PESTANA
Demandada: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 27 DE FEBRERO DE 2013
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Aprobaciones de servicios emitidas por la Nueva E.P.S, en fechas 06/12/2012 y 06/08/2012, remitiendo al actor a la Clínica Oftalmológica Sincelejo Ltda (fls.4-5)
- Fotocopia de recibos de pago por concepto de transporte expedidos por la Agencia de Viajes y Turismo Trasntur Barranquilla Ltda, suscritos por los respectivos conductores, visibles a folios 6-9.
- Fotocopia de recibo de pago por concepto de alimentación, expedidos por Restaurante y Pizzeria Gina, por valor de \$116.000,00; y suscritos por el accionante (fl.10)
- Solicitud de exámenes y/o procedimientos: Consulta de Control o seguimiento por retina, expedido el 8 de febrero de 2013 y suscrito por el médico oftalmológico- Retinólogo Dr. Farid Fernández Pontón.
- Resumen de historia clínica de fechas 8 de febrero y 23 de noviembre de 2013; 7 de septiembre y 29 de agosto de 2012, todas ellas expedidas en Sabanalarga- Atlántico y suscritas por el Dr. Farid Fernández Pontón. (fls. 12 al 15).
- Fotocopia de la Cédula de ciudadanía del actor. (fl.16)

VIII. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 27 de febrero de 2013, no tuteló los derechos fundamentales reclamados por el actor por las siguientes razones:

El Aquo consideró, que una vez evidenciado en el expediente que la entidad accionada cumplió con los servicios médicos solicitados y ordenados por esta, no se encuentra amenaza de derecho fundamental alguno muy a pesar que lo solicitado por el actor tiene que ver con los gastos de viáticos, alimentación y transporte, pues en el libelo no se observa prueba alguno de que estos hayan sido solicitados en su oportunidad, mas aún cuando las condiciones han sido hechos superados, deduciéndose con ello el cese de un perjuicio irremediable, por lo que es entonces inexistente la amenaza o vulneración inminente de los derechos fundamentales alegados por actor.

Asimismo, concluyó que al estar basada la petición en una reclamación de sumas de dinero, no es la acción de tutela el camino legal para tramitar este tipo de controversias sino la jurisdicción ordinaria.

Siendo así las cosas, el Juez de Primera Instancia negó los derechos fundamentales invocados por el accionante.

IX. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El señor ARTURO MANUEL HERRERA PESTANA, impugnó el fallo de tutela para que sea revocado el fallo de primera instancia, conforme a lo siguiente:

Manifiesta que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tiene derecho a los viáticos en relación a la asistencia de citas médicas e intervenciones, quirúrgicas, los que pueden ser protegidos mediante la tutela, por considerar que afecta la dignidad humana.

X. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 2013-00025-01
Actor: ARTURO MANUEL HERRERA PESTANA
Demandada: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 27 DE FEBRERO DE 2013
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Por auto del 5 de Marzo de 2013, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado en la Oficina Judicial, en la fecha 11 de Marzo de 2013, siendo finalmente recibido por este despacho en la fecha 12 de Marzo de 2013.

XI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

11.1. La competencia.

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en **SEGUNDA INSTANCIA.**

11.2. Problema jurídico.

¿La negativa dada por la NUEVA EPS para reconocer el reembolso económico de los gastos de transporte, alimentación, hospedaje, constituyó una vulneración o amenaza en los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, y a la dignidad humana del señor ARTURO MANUEL HERRERA PESTANA?

Para arribar la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Procedencia subsidiaria de la acción de tutela; ii) Procedencia de la acción constitucional de tutela para el reembolso de gastos por transporte, alimentación y hospedaje del paciente iii) El caso concreto.

11.3. Procedencia de la Acción de Tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente, que le permita al actor, solicitar ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Ahora bien, la salud fue consagrada por el Constituyente de 1991 en el artículo 49 de la Carta Política, como un concepto que goza de una doble connotación: como derecho fundamental y como servicio público. De manera tal, que le atribuye al Estado, la carga de asegurar la atención en salud, como servicio público, al tiempo que reconoce en todo individuo la potestad de exigir el acceso satisfactorio a todas las dimensiones que integran, lo que se traduce en su proclamación como derecho.

Respecto al tema de reembolso económico, la H. Corte Constitucional ha manifestado:

11.4. Procedencia de la acción de tutela para solicitar reembolsos y reclamar gastos de transporte, alimentación y hospedaje por traslado de paciente.¹

¹ Corte Constitucional, **Sentencia T-655 de 2012** (MP HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO).

Expediente: 2013-00025-01
Actor: ARTURO MANUEL HERRERA PESTANA
Demandada: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 27 DE FEBRERO DE 2013
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

(...)

La Corte ha reconocido que los gastos de transporte de pacientes deben ser sufragados en los casos previstos por la legislación vigente tanto para el régimen subsidiado como para el contributivo, a saber: el Acuerdo 72 de 1997 “*Por medio del cual se define el plan de beneficios del régimen subsidiado*”, literal d, artículo 71 y la Resolución 5261 de 1994 “*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*”.

Igualmente, la jurisprudencia ha establecido que en principio, la obligación de acudir a un tratamiento corresponde tanto al usuario o usuaria como a su familia. No obstante, han sido identificadas ciertas situaciones en las cuales, corresponde a las entidades que participan en el sistema de salud cubrir gastos de desplazamiento de pacientes y de sus acompañantes hasta el domicilio del paciente con el fin de que se garantice el derecho de accesibilidad a los servicios de salud y por ende, una atención en salud de manera ininterrumpida.

(...)

Sin embargo, la Corporación ha delimitado el reconocimiento de gastos por traslado del paciente, de la siguiente manera:

“Conforme a la norma los gastos que genere el desplazamiento por razón de remisiones del paciente deben ser asumidos por éste, excepto cuando se trate de casos de urgencia debidamente certificada o de pacientes que requieran atención complementaria. (...)

De manera, pues, que si no se está ante alguna de estas situaciones será el paciente, o de manera subsidiaria, su familia los que deban asumir los costos que genere su traslado. Esto es una consecuencia directa del principio de solidaridad y que la Carta Política impone como uno de los deberes de todas las personas (art. 95, numeral 2). Sobre el tema la Corte ha sostenido que por regla general los costos de transporte deben ser asumidos por el paciente o por su familia y que el Estado, ya sea directamente o a través de las entidades promotoras de salud, únicamente está obligado a facilitar el desplazamiento cuando su negativa ponga en peligro no sólo la recuperación de la salud del paciente sino su vida o calidad de vida. Así, la jurisprudencia ha señalado los eventos en los cuales esa responsabilidad se traslada a las E.P.S., que es precisamente cuando se comprueba que ni el paciente ni sus familiares cercanos poseen recursos suficientes para asumir dichos costos y cuando de no efectuarse tal remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Entonces, por regla general la negativa de una entidad promotora de salud de costear los costos que genera el desplazamiento no vulnera los derechos fundamentales a la vida ni a la salud del afectado, toda vez que ellos pueden ser sufragados si no por el mismo paciente, sí por sus familiares. Pero, si se demuestra la falta de recursos o que la ausencia del tratamiento respectivo pone en peligro la vida o salud del paciente, las entidades o el Estado están en la obligación de asumir los gastos”².

(...)

Ahora bien, con respecto a la procedencia del reembolso, como una suma de dinero o indemnización por los servicios de salud asumidos, la Corporación ha reiterado su improcedencia vía tutela por ser esta una petición de carácter eminentemente económico que no avizora una vulneración en derecho fundamental alguno, más cuando existen otros medios ordinarios de defensa judicial para su reclamación, y atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela.

² Sentencia T-004 de 2005.

Expediente: 2013-00025-01
Actor: ARTURO MANUEL HERRERA PESTANA
Demandada: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 27 DE FEBRERO DE 2013
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

“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 ordinaria”³.

De igual manera, en sentencia T-346 de 2010 la Corte Constitucional estableció de manera clara y precisa que:

“Por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas. Desde esta perspectiva, se entiende que el amparo de tutela es procedente, de manera excepcional, para obtener el reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados al paciente, (i) cuando la entidad que tiene a cargo dicha prestación se niega a proporcionarlo, sin justificación legal y (ii) existe orden del médico tratante que sugiere su suministro”.

En este sentido, la causa final de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales, más no la creación jurisprudencial de un procedimiento paralelo o complementario a los ya existentes en nuestra legislación ordinaria. Por ello, la Corte ha reiterado por regla general, que es improcedente solicitar reembolsos de gastos sufragados por medicamentos, exámenes o procedimientos médicos.

Así, en sentencia T-104 de 2000 la Corte señaló:

“(…) En cuanto a la pretensión relacionada con el reembolso de dineros gastados (...), 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 [se] deberá acudir (...), si considera que [se] tiene derecho a dicho reconocimiento (...).”

A contrario sensu, si la Corporación autorizara el pago de reembolsos por prestaciones económicas ya pagadas, la acción de tutela se desnaturalizaría, por cuanto los ciudadanos disponen de otros mecanismos de defensa para solicitar el reintegro de los gastos en que tuvo que incurrir. Lo anterior, se afirma por cuanto la reclamación del reembolso puede ser ventilada ante la entidad promotora de salud en primera instancia, y posteriormente ante la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, toda vez que corresponde a un conflicto jurídico entre un afiliado y una entidad administradora de seguridad social.”

(“...”)

³ Sentencia T-650 de 2011.

Expediente: 2013-00025-01
Actor: ARTURO MANUEL HERRERA PESTANA
Demandada: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 27 DE FEBRERO DE 2.013
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Teniendo en cuenta el anterior marco jurisprudencial y legal, entra la Sala a estudiar:

11.5 El caso concreto

La Sala confirmará el fallo de primera instancia, por las siguientes razones:

En el presente caso, la acción de tutela es presentada por ARTURO MANUEL HERRERA PESTANA, por considerar que supuestamente le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana, como consecuencia de la negativa de la NUEVA EPS, en reconocer el reembolso del dinero que sufragó en gastos de alimentación, viáticos, alojamiento de sus repetidos traslados a la ciudad de Sabanalarga, Atlántico, para cumplir con cita oftalmológica, ser valorado, recibir el tratamiento correspondiente, el cual le fuera ordenado para esa ciudad por la accionada.

Es evidente que el actor en su momento debió dirigirse a la NUEVA EPS, para solicitar los gastos concernientes a su traslado a la Ciudad de Sabanalarga, a fin de que se garantizaran sus derechos fundamentales, no dejar pasar el tiempo para solicitar su reembolso, cuando ya las situaciones de hecho han transcurrido, como quiera que no obra en el expediente prueba alguna de que éste hubiese requerido dichas sumas.

Observado en el expediente, encontramos que los gastos a los que alude el actor, fueron generados para los meses de Agosto a Noviembre de 2012 y febrero de 2013, luego para la fecha de presentación de esta acción no se estaría constituyendo una amenaza a su salud, vida y dignidad humana, es por ello que para esta Sala no resulta de buen recibo el argumento expuesto por el accionante, con respecto al reembolso económico solicitado, toda vez que contiene peticiones de índole dineraria la cual invocando los criterios de la Corte, no deben ser susceptibles de controversia alguna en sede de tutela, teniendo en cuenta que para reclamarlos, es preciso acudir a otros mecanismos de defensa judicial, señalados expresamente en los ordenamientos sustanciales y procedimentales, como es la justicia ordinaria.

Frente al tema de la insolvencia del actor para eventos futuros de traslados de la ciudad de Sincelejo a Sabanalarga-Atlántico, con el objeto a que les presten los servicios médicos requeridos, la Sala comparte las afirmaciones del Aquo, en el sentido de la ausencia de prueba de tal hecho. Adicionalmente no se demostró vulneración de los derechos alegados, sino pretensiones de orden económico que como se dejó anteriormente expuesto, este no es el medio para exigirlo.

XII. CONCLUSIÓN

De conformidad con el análisis precedente, la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, precisando que la Tutela no es el mecanismo judicial idóneo para solicitar el reembolso económico aludido, toda vez que existen otras acciones judiciales para la obtención del mismo.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del 27 de Febrero de 2.013, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

Expediente: 2013-00025-01
Actor: ARTURO MANUEL HERRERA PESTANA
Demandada: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 27 DE FEBRERO DE 2.013
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: 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.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No.036.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

Magistrado