



## JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA

<i>Radicación No.</i>	<i>2020-00067-00 - ACCIÓN DE TUTELA</i>
<i>Accionante:</i>	<i>JAIME ENRIQUE CASTILLO PINILLA</i>
<i>Accionado:</i>	<i>NUEVA EPS TUNJA</i>
<i>Asunto:</i>	<i>FALLO DE PRIMERA INSTANCIA</i>

Tunja, veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020).

### 1. PUNTO A TRATAR

Procede el despacho a proferir en primera instancia la decisión de fondo en la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el señor **JAIME ENRIQUE CASTILLO PINILLA** contra la **NUEVA EPS**; por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a: MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, PETICION, SALUD y PROTECCION A LA VEJEZ.

### 2. HECHOS

Manifiesta el accionante que cuenta con 64 años de edad y es actualmente cotizante de la Nueva EPS de la ciudad de Tunja.

Que desde el mes de marzo de 2020 comenzó a tener una molestia en el ojo derecho y una mancha oscura le fue ocupando el ojo poco a poco lo que le fue impidiendo ver poco a poco.

Que por lo anterior solicito cita médica con su EPS, la cual le fue programada para el día 20 de marzo de 2020 a partir de las 9:20, ese día llego puntual para cumplir con su cita, pero las instalaciones de la Nueva EPS se encontraban cerradas ya que se iniciaba el simulacro de aislamiento preventivo por el COVID 19.

Que a medida que pasaban los días la mancha negra se iba esparciendo por todo el ojo, impidiéndole ver, por lo cual insistió en que la NUEVA EPS le diera otra cita, la cual le fue programada para el 11 de mayo de 2020.

Que el 11 de mayo cuando asistió a su cita en OPTISALUD la mancha ya ocupaba casi todo el ojo y ya no podía ver nada por su ojo derecho; el oftalmólogo de la entidad refirió en la consulta: "paciente masculino de 64 años de edad con disminución de AV de OD desde hace dos meses aproximadamente, caracteriza por presentar ESCOTOMA en ojo derecho que solo permite visualización de campo temporal inferior según se refiere"

Que la impresión diagnostica que dio el Dr. Fue: 1.- PSEUDOFALCATA OD, 2.- CATARATA, 3.- Desprendimiento de retina con ruptura inferior de ojo derecho, por lo anterior sugirió evaluación por servicios de urgencias para resolución quirúrgica de patología, y señalo que OPTISALUD no presenta servicios de urgencia.

Que ante tal situación tan delicada de su salud y ante la y necesidad de que le atendieran por urgencias para que le intervinieran quirúrgicamente de manera urgente el desprendimiento de la retina que había sufrido y que le impedía ver por el ojo derecho, decidió consultar de manera inmediata con un oftalmólogo especialista en Vitrei –Retina, Dr. ORLANDO USTARIZ, de la ciudad de Bogotá, que presta sus servicios médicos desde su consultorio ubicado en la carrera 19 No. 84 – 17, quien para atenderle tuvo en primera instancia que pagar la consulta por la suma de DOSCIENTOS OCHENTA MIL PESOS.

Que una vez lo reviso el Dr. ORLANDO USTARIZ, determino el desplazamiento regmatogeno de la retina OD y determino dentro de los procedimientos o intervenciones solicitadas. 1, VITRECTOMIA POSTERIOR MAS ENDOLASER MAS GAS/ SILICON OD y 2. Lo remitió para que la practicara un electrocardiograma para ver si estaba apto para la cirugía.

Que así las cosas requería de manera urgente la intervención quirúrgica en su ojo derecho, ya que su visión se había disminuido enormemente y se le dificultaba hasta caminar porque era muy poco lo que podía ver.

Que por lo anterior, procedió a solicitarle al DR, Orlando Ustariz le operara para la cual fue programada dicha cirugía de manera urgente para el 28 de mayo de 2020, la cirugía le fue practicada efectivamente, para lo cual tuvo que pagar varias sumas de dinero, para un total cancelado de \$5.280.000.

Que para pagar la anterior suma de dinero tuvo que acudir a sus ahorros de toda la vida y para completarlo a préstamos personales ya que le dijeron en la Nueva EPS que los dineros que gastara en la cirugía ellos se la devolverían.

Que el 8 de junio de 2020 acudió ante la NUEVA EPS para radicar petición junto con todos los anexos de los pagos realizados con el objeto de que la Nueva EPS le reembolsara el dinero pagado, pero la respuesta verbal de uno de los funcionarios de dicha entidad fue que esos dineros no se los reembolsaba la Nueva EPS.

Que la Nueva EPS le traslado la carga de asumir los gastos por prestación del servicio de urgencia médica lo cual viola su derecho fundamental a la salud.

### **3. PRETENSIONES.**

Fundada en los anteriores hechos y como consecuencia de la tutela de sus derechos fundamentales invocados, es pretensión del accionante que se ordene a la NUEVA EPS, solucione de fondo la solicitud presentada previamente ORDENANDO reconocer y reembolsar a su favor los dineros cancelados por concepto de la cirugía que tuvo como consecuencia del desprendimiento de retina del ojo derecho.

### **4. PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD ACCIONADA – NUEVA EPS S.A.S.**

Manifiesta que ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido JAIME ENRIQUE CASTILLO PINILLA, C.C. 7275689 para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos

se encuentren dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

Que NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Que esa entidad no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, habida cuenta que no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante, que fuese atribuible a NUEVA EPS, la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto.

Que la intención del accionante se dirige a dirimir una controversia de tipo económico, ya que solicita el pago de gastos incurridos en el transporte del accionante, que fueron asumidos del peculio del mencionado o de su familia en virtud del principio de solidaridad con el sistema.

Que es claro que se ha desconocido que el fin de la Acción de Tutela es la protección de los derechos fundamentales, pero en ningún caso la controversia sobre derechos que tengan un contenido económico.

## **5. CONSIDERACIONES.**

La acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, de modo actual e inminente, y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado pueda acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### **5.1. COMPETENCIA**

En primer lugar, se debe señalar que por el factor territorial, este despacho es competente, en primera instancia, para conocer de la presente acción de tutela toda vez que es, en este Circuito Judicial en donde presuntamente se están vulnerando los derechos fundamentales reclamados por el accionante

### **5.2. PROBLEMA JURÍDICO**

En atención a lo expuesto, este despacho deberá establecer sí **1.** ¿En el caso en concreto resulta procedente o no la acción de tutela? adicionalmente de ser esta afirmativa, se deberá establecer **2.** Si ¿hay una vulneración por parte de **NUEVA EPS**, a los derechos que reclama el accionante, respecto a la negativa de aquella entidad en efectuar el reconocimiento y reembolso a su favor de los dineros

que aquél canceló por concepto de la cirugía que tuvo como consecuencia del desprendimiento de retina en el ojo derecho?

El derecho a la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, siendo el goce del mayor estado de salud que se pueda lograr uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política, condición económica o social. En nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud y seguridad social lo encontramos regulado en el artículo 48 de la Constitución Nacional definiéndolo como “... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.”

La Corte Constitucional igualmente ha mencionado en su sentencia T 171 del 2015, sobre el derecho a la salud, que:

*“Es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.*

*Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas.*

*En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”*

Frente al derecho al mínimo vital este ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana y que es especialmente relevante cuando su titular es una persona de la tercera edad. Al respecto ha dicho la jurisprudencia que:

*“El principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado social de derecho sirve de fundamento al derecho al mínimo vital, cuyo objeto no es otro distinto del de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.*

*Con arreglo a los imperativos de la igualdad material, la Carta reconoce que si bien el derecho fundamental al mínimo vital es predicable de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, existen determinados sectores de la población que, en razón de su mayor vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse, con mayor facilidad, en situaciones que comprometan la efectividad de su derecho. De ahí que algunas normas de la C.P., consagran la obligación del Estado de otorgar una especial protección a los grupos más vulnerables de la población.*

*En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos necesitados de un “trato especial” en razón de su situación de debilidad manifiesta. El régimen de favor comprende a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado*

*social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico”<sup>1</sup>.*

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha manifestado que en principio esta es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud se entendería ya superado con la prestación del servicio; además de que el ordenamiento jurídico prevé otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el accionante para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto.

En la sentencia T-513/17 el Magistrado Ponente ANTONIO JOSE LIZARAZO, indico:

*“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”.*

Teniendo en cuenta la situación fáctica expuesta por el accionante y los documentos allegados por las partes, se puede observar que la presente acción es improcedente, ya que el accionante cuenta con

---

<sup>1</sup> Sentencia T 581 A /11 M.P MAURICIO GONZALEZ CUERVO

otros mecanismos de defensa de sus intereses, y no demostró cumplir con los requisitos excepcionales para acceder al amparo para que le sea reconocido y pagado el reembolso por los gastos en servicios de salud.

Por un lado manifiesta el actor una vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, situación que no fue probada ya que el mismo no aportó las pruebas de sus manifestaciones frente a este hecho, pese a que fue requerido en tal sentido en el auto admisorio de la presente acción, pero el demandante guardó silencio, no suministró la información allí solicitada, ni aportó prueba de los préstamos de los cuales indico le había tocado asumir para el pago de los servicios en salud relacionados con la cirugía ocular, en segundo lugar igualmente no se encuentra prueba documental donde se demuestre que la EPS haya negado la prestación del servicio o haya impuesto barreras de algún tipo, ni que el actor haya presentado alguna solicitud requiriendo el servicio.

Por otro lado, el derecho de petición es la facultad que tiene todo ciudadano de presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular y de obtener una pronta resolución, la Corte Constitucional ha indicado que:

*“El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”<sup>2</sup>*

Observa este despacho que si bien el accionante en los anexos de la demanda aportó una petición de fecha 8 de junio de 2020 dirigida ante la NUEVA EPS, donde solicita el reembolso del valor de los gastos de servicios de salud para la cirugía ocular y que fueron asumidos por el demandante de manera particular, pero extraña este operador que no se aportó prueba que evidencie de que dicha solicitud se haya radicado en la entidad accionada, ya fuera de manera física o virtual, por lo tanto, no existe certeza que la NUEVA EPS haya recibido dicha solicitud de reembolso, pues nótese que en la contestación de la demanda dicha entidad tampoco confirmó la existencia de citada petición ni hizo alusión a ella. Por lo tanto, el actor no puede pretender que por medio de la acción de tutela se ordene la protección de este derecho cuando no probó la existencia de dicha reclamación ante la accionada y por ello no cuenta este operador judicial con los elementos de juicio suficientes que permitan colegir que la entidad accionada haya incurrido en acciones u omisiones que afecten el citado derecho fundamental, pues se reitera que el demandante tenía la carga de la prueba de acreditar que radicó el citado derecho de petición ante la accionada y no lo hizo, al efecto la jurisprudencia ha indicado:

*“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el*

---

<sup>2</sup> SENTENCIA T 329/11, M.P JORGE IGNACIO PRETELT

*presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder”<sup>3</sup>.*

Colorario de lo anterior, como quiera que en el presente caso el actor cuenta con otros mecanismos diferentes a la tutela, para reclamar el reembolso de los dineros que reclama por la cirugía ocular que se practicó, aunado a que tampoco acreditó la afectación de su mínimo vital y como quiera que tampoco se probó la existencia de acciones u omisiones imputables a la NUEVA EPS, que amenacen o vulneren los derechos a: MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, PETICION, SALUD y PROTECCION A LA VEJEZ que reclamó el accionante, estas circunstancias aunado a que tampoco se observa la presencia de un perjuicio irremediable, conllevan a que la solicitud de tutela de la referencia deba negarse por improcedente

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como Juez Constitucional de Tutela,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** por **IMPROCEDENTE** la acción de tutela de la referencia, que fue instaurada por el señor **JAIME ENRIQUE CASTILLO PINILLA**, contra la **NUEVA EPS**, según lo analizado en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO:** Por Secretaría, **NOTIFIQUESE** a las partes esta providencia por el medio más expedito.

**TERCERO:** Si este fallo no es impugnado dentro del término legal de tres (3) días contado a partir de su notificación (Art. 31 del D.E. 2591 DE 1991) y cuando las circunstancias lo permitan, remítase el expediente por secretaría a la Corte Constitucional, para el trámite en sede de revisión. Ofíciense.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ERNESTO GUEVARA LÓPEZ**

**Juez**

---

<sup>3</sup> SENTENCIA T 329/11, M.P JORGE IGNACIO PRETELT