



13-001-33-33-006-2022-00018-00

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticuatro (24) marzo de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	13-001-33-33-006-2022-00018-00
Accionante	Myriam Villamarín Suarez
Accionada	Nueva E.P.S
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Asunto	Reembolso de gastos en procedimientos de salud

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra fallo proferido, 11 de febrero de 2022 por medio de la cual el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, declaro la improcedencia de la acción de tutela.

III. ANTECEDENTES

3.1. La demanda (archivo No. 01 del expediente digital).

3.1.1. Pretensiones.

La parte accionante solicitó que se ampare su derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada el reembolso de los gastos que asumió con relación a la cirugía de vitrectomía posterior + cerclaje circunferencia + endolaser + silicon + faco + lio en ojo derecho practicada el 22 de junio de 2021 por valor de \$ 7.700.000 y la cirugía de vitrectomía posterior + sinequiolisis + retiro de silicon + capsulotomía posterior + endolaser + endogas, por valor de \$ 6.000.000.

3.3 Hechos.

La demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Está afiliada a la NUEVA E.P.S como cotizante en el régimen contributivo y el 18 de junio de 2021 asistió a una cita prioritaria donde fue atendida por el Médico General de la Clínica BIENESTAR I.P.S.- NUEVA E.P.S, el cual la remitió a oftalmología con la doctora Rosario Pizza Barrios, quien observó que tenía un desprendimiento de retina y la remitió a cita prioritaria con el retinólogo.

El 10 de junio de 2021 entró por servicio de urgencias a la Clínica Cartagena del Mar, donde fue atendida por un Oftalmólogo que la remitió nuevamente a cita prioritaria con el retinólogo. Los resultados de los exámenes que se le practicaron arrojaron que el ojo derecho (OD) tenía una percepción de luz y el ojo izquierdo (OI), se encontraba bien, y que entre más tiempo se demoraran en realizar el procedimiento correspondiente se iba a ir disminuir la visión.

Dadas las circunstancias mencionadas el 21 de junio de 2021 fue a consulta particular al consultorio oftalmológico del Dr. Cesar Atencia Niño.

La EPS solo se comunicó a finales del mes de julio de 2021 para programar la cita con el retinólogo para el 5 de agosto de 2021; es decir, que transcurrieron 44 días entre el procedimiento que le realizó el Médico particular y la asignación de la cita por parte de la NUEVA E.P.S, lo cual, de no hacerse a tiempo hubiese ocasionado un perjuicio irremediable en su visión, razón por la cual se vio obligada a costear el procedimiento que necesitaba con urgencia.

El 22 de junio de 2021 le fue practicado un examen de optometría y se le diagnosticó desprendimiento de retina ojo derecho, catarata ambos ojos, no retinopatía diabética, por lo que el mismo día se le realizó una cirugía vitrectomía posterior + cerclaje circunferencial + endo láser + silicón + faco + lio en ojo derecho, valoración por anestesiología, exámenes pre quirúrgicos, biometría ocular ojo derecho, recuento de células endoteliales ojo derecho, la cual tuvo un costo de \$ 7.700.000.

El 19 de octubre de 2021 le fue realizada una segunda cirugía denominada cirugía vitrectomía posterior + sinequiolisis + retiro de silicón + capsulotomía posterior + endolaser + endogas en ojo derecho, la cual tuvo un costo de \$ 6.000.000, para un valor total de ambos procedimientos de \$13.700.000.

El 23 de julio de 2021 radicó vía correo electrónico la solicitud de reembolso por la cirugía realizada el 22 de junio de ese mismo año y, dicha solicitud fue respondida desfavorablemente, con fundamento en el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, por la extemporaneidad dado que la radicación y/o solicitud de reembolso de gastos médicos, debe hacerse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de la ocurrencia del evento.

El 29 de octubre de 2021 radicó petición mediante la cual solicitó nuevamente el reembolso por los procedimientos realizados al cual anexó copia de la historia



13-001-33-33-006-2022-00018-00

clínica, factura generada por el especialista particular y fotocopia de la cédula de ciudadanía.

En respuesta a la petición anterior, el Director del Departamento Jurídico del Centro de Cirugía Láser Ocular Ltda., concluyó que *“de parte del centro de cirugía ha habido una atención dentro de los parámetros legales del paciente y que si ha habido mora en la atención es debido a la ausencia de la paciente de evaluaciones médicas en hacerle seguimiento a una patología que fue avisada con mucha antelación y que según ellos fue tratada en su debido momento como se puede observar en los exámenes radiológicos que reposan en la historia clínica.”*.

3.2. Contestación. (Archivo No. 05 del expediente digital)

La Nueva E.P.S., a través de apoderado, informó que cuenta con cada uno de los servicios médicos requeridos por la accionante siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre 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 la autorización de medicamentos y/o tecnologías de la salud no contemplados en el plan de beneficios en salud, se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la NUEVA E.P.S.

Que con relación a las peticiones de la accionante manifestó que no cumple con el requisito de inmediatez que debe tener la acción de tutela, el cual se refiere a que en dicho amparo debe solicitarse en un plazo razonable y oportuno a partir del hecho que vulnera el derecho fundamental. Además, que la acción de tutela no debe ser usada para revivir términos y no el instrumento idóneo para obtener el reembolso de dineros solicitado; sin embargo, dicha petición fue negada porque no cumplió con los requisitos legales.

Con relación al reembolso pretendido, señaló que el conocimiento de las controversias referentes a la prestación de servicios de la seguridad social originadas entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos, corresponde a la jurisdicción laboral por disposición del artículo 622 del C.G.P que modifica el numeral 4 del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPL).

Así mismo, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, en desarrollo de las facultades jurisdiccionales reconocidas en el artículo 41 de la Ley 1122 de



13-001-33-33-006-2022-00018-00

2007 en su literal b: *“Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS 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”*.

A la accionante no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental y la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez y subsidiariedad, dado que prácticamente su pretensión principal es que se le realice un reembolso monetario el cual fue negado bajo fundamentos legales. La acción de tutela no es el mecanismo correspondiente para solicitar reembolsos y, además, no existe prueba de servicio de salud negado a la usuaria por parte de NUEVA E.P.S para que decidiera ser intervenida de manera particular.

3.3. Sentencia impugnada. (Archivo No. 06 del expediente digital)

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 11 de febrero de 2022, declaró improcedente la acción de la tutela.

Para sustentar su decisión adujo que no existe ninguna afectación al derecho a la salud alegado por la demandante pues los procedimientos médicos que requería ya fueron realizados.

Tampoco existe vulneración a su derecho de petición debido a que fue resuelto de fondo y su solicitud de reembolso fue negada por la E.P.S teniendo en cuenta el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, explicándole a la accionante las razones por el cual se le negó dicho reconocimiento.

Agregó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de lo sufragado por concepto de gastos médicos particulares no autorizados por la entidad accionada, por lo que si la accionante considera que las razones expuestas por la accionada para denegar dicho reembolso no son consonantes con el ordenamiento jurídico, puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o invocar la facultad jurisdiccional que tiene la Superintendencia Nacional de Salud, para ventilar dicho conflicto ante esa entidad.

Finalmente, señaló que la demandante ni siquiera manifestó si por proveerse de dichos recursos hubo menoscabo de su mínimo vital, ni tampoco describió su



13-001-33-33-006-2022-00018-00

estado socioeconómico personal o familiar, del cual pueda inferirse afectación al mismo, lo que reafirma la postura de la improcedencia.

3.4 Impugnación. (Documento digital No. 8 del expediente digital)

La accionante insistió en que la accionada violó su derecho a la salud y que se debe accederse a su amparo por las siguientes razones:

La juez de primera instancia no tuvo en cuenta que se realizó el procedimiento de forma particular, porque se vio obligada ante la situación de extrema urgencia, toda vez que la EPS se demoró en asignar la cita y ante el temor de quedar sin visión optó por pagarlo, trámite que inicialmente debió asumir la NUEVA EPS.

Debió entonces acudir de urgencia a un profesional particular (retinólogo), para que le practicara la cirugía que la EPS por demoras administrativas la EPS no le realizó a tiempo.

Las trabas administrativas que le impuso la NUEVA EPS ponían en riesgo su salud, circunstancias que la juez en echa de menos en su sentencia. Además de que no acudió a la acción de tutela solo buscando el reembolso de las sumas de dinero, puesto que su visión estuvo afectada y era la única solución de su desesperación para poder salvar el órgano de la visión.

Agregó que utilizó los medios ordinarios para la reclamación y le fueron negados además de que hubo una prestación tardía del servicio por parte de la NUEVA EPS.

Manifestó que, si bien es cierto que existen medios judiciales adecuados para hacer las reclamaciones económicas, hubo una flagrante afectación a su derecho a la salud, por lo cual se debe revocar la sentencia impugnada y ordenar el reembolso de las sumas de dinero que canceló.

IV. - CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten la validez de la actuación.



V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia proferida en la acción de tutela de la referencia.

5.2 Problema jurídico

Corresponde a esta Sala establecer si la Nueva EPS le vulneró el derecho fundamental a la salud de la accionante y, en caso afirmativo, si se debe ordenar el reembolso solicitado o si, por el contrario, tal y como lo afirmó la Juez A-quo, la acción de tutela es improcedente para ordenar dicho reembolso.

5.3. Tesis de la Sala

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que esta Sala acoge, no se configura la violación del derecho a la salud en los casos en que los servicios ya han sido prestados al accionante, y éste solo reclama el recobro ante las EPS a las que se encuentran afiliados, como ocurre en el presente caso. Y no se configuran las circunstancias que excepcionalmente justifican la procedencia de la acción de tutela para el cobro de dichos recobros.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso en que de no proceder se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.
- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable, supuesto que debe probarse.



- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

5.4.2. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el reembolso de gastos médicos.

La Corte Constitucional en sentencia T- 513/17, señaló:

“...Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, 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 encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto^[8].

Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral^[9] o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Frente al particular, la Corte, en Sentencia T-105 de 2014, señaló:

“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^[10].

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^[11]:

- (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



13-001-33-33-006-2022-00018-00

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.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, la acción de tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, 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 y (iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.

5.5. CASO CONCRETO.

5.1.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Certificado ADRES en el cual consta que la demandante se encuentra afiliada como cotizante del régimen contributivo en la Nueva EPS. **(Doc. N°1 f 7 del expediente digital).**
- Copia de la historia clínica de la demandante emitida por Dr. Cesar Atencia Niño, en la cual consta los controles post operatorios realizado después de la cirugía **(Doc. N°1 fs. 8-30 del expediente digital).**
- Solicitud radicada por correo electrónico el día 23 de julio de 2021 ante la Nueva E.P.S, mediante la cual la hija de la accionada solicitó el reembolso de los gastos referente al procedimiento realizado el 22/06/2021, para lo cual anexó historias clínicas, facturas y cuenta de cobro de la sumatoria de dichas facturas **(Doc. N°1 f. 32 del expediente digital).**



13-001-33-33-006-2022-00018-00

- Copia de la respuesta emitida por la NUEVA E.P.S el 23 de julio de 2021, mediante la cual le fue negada la solicitud de reembolso a la demandante de conformidad con el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 (**Doc. N° 1 fs. 34-37 del expediente digital**)
- Correo remitido el 15 de octubre de 2021 por el centro oftalmológico Ebenezer mediante el cual le informan a la demandante que tiene programada cirugía para el 19 de octubre de 2021. (**Doc. N° 1 fs. 35-36 del expediente digital**)
- Copia de la petición radicado ante la NUEVA E.P.S el 29 de octubre de 2021, mediante la cual la demandante solicitó nuevamente el reembolso de las cirugías practicadas por Médico particular. (**Doc. N° 1 f. 38 del expediente digital**)
- Copia de la respuesta emitida por la accionada de 10 de noviembre de 2021 y radicado número 1760223, mediante la cual niega la solicitud de reembolso. (**Doc. N° 1 fs. 39-40 del expediente digital**).

5.1.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, la parte demandante pretende que se revoque la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se ampare su derecho fundamental a la salud y se ordene a la demandada realizar el reembolso de las sumas de dinero sufragadas con ocasión a las cirugías que le realizó de manera particular.

Insiste la demandante que hay vulneración a su derecho fundamental a la salud, pues debido a las trabas administrativas y demoras de la EPS se vio en la obligación de costear los gastos de forma particular y realizarse la cirugía.

En primer lugar, advierte la Sala que en el proceso no obran pruebas que demuestren que la accionada haya puesto trabas administrativas para autorizar o realizar el tratamiento de la demandante; Sin embargo, sí está probado la demora de la demandada en autorizar y/o fijar fecha para realizar la cirugía, pues solo se asignó fecha para la misma, 4 meses después de la consulta en la que se le diagnosticó la enfermedad, sin tener en cuenta la urgencia de dicho procedimiento, por el riesgo de perder completamente la visión por el ojo derecho.

No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia citada la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende superada con la prestación del

mismo y aunque la demandada no prestó el mismo, actualmente no hay una vulneración a su derecho a la salud.

Ahora en relación con el reembolso de los gastos en que incurrió la demandante por la realización de forma particular de la cirugía, en principio, se advierte que por regla general la acción de tutela es improcedente, en vista de que existen en el ordenamiento jurídico otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto, tales como, demandada ante a la jurisdicción ordinaria laboral, o invocar la facultad jurisdiccional que tiene la Superintendencia Nacional de Salud, para ventilar dicho conflicto ante esa entidad tal y como lo señaló la juez A-quo.

Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia citada, la acción de tutela procede excepcionalmente para obtener el reembolso, 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 y (iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.

En el presente caso, la accionante no alegó siquiera que estuviera ante la existencia de un perjuicio irremediable lo cual hiciera ineficaz los mecanismos judiciales consagrados para ello, así como tampoco demostró que la Nueva EPS se haya negado a ordenar que le practicasen las intervenciones que describe en la demanda, ni que hayan sido ordenadas por médico tratante adscrito a la Nueva EPS, pues al proceso solo se allegó copia de la historia clínica emitida por la Clínica privada EBENEZER.

Concluye la Sala que no se configura ninguna de las circunstancias excepcionales que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional justifican la procedencia de la acción de tutela para hacer efectivos los recobros ante las EPS.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de acuerdo con las consideraciones expuestas.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 022/ 2022
SALA DE DECISIÓN No. 5

SIGCMA

13-001-33-33-006-2022-00018-00

SEGUNDO: Remitir el expediente para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ