



13001-33-33-014-2023-00032-01

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Impugnación de tutela
Radicado	13001-33-33-014-2023-00032-01
Demandante	Sonia Isabel Paredes Masa
Demandado	Nueva EPS
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Asunto	Reembolso gastos médicos

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la demandante, contra la sentencia de 8 de febrero de 2023, mediante la cual el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena negó la acción de tutela de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda (Documento digital N° 01).

a). Pretensiones: La accionante formuló las siguientes:

"PRIMERO: Tutélese el derecho fundamental de la salud, dignidad humana, vida que viene siendo conculcado por la NUEVA EPS.

SEGUNDO: Ordénese a la NUEVA EPS el reembolso de la SUMA de tres millones de pesos (\$3.000.000), y del costo de la CIRUGIA DE CATARATAS del ojo derecho, practicada por el médico tratante, en el centro médico de cirugía láser adscritos a la NUEVA EPS. Costo que asumí para evitar un perjuicio irremediable frente a la negligencia e incapacidad de la EPS, de ordenar la cirugía, transcurriendo 2 años desde el inicio de los exámenes. Por otro lado, solicito el reembolso de CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS (\$155.000) en costo de medicamentos después de la operación.

TERCERO: Ordénese A LA NUEVA EPS, la practica de la cirugía de cataratas del ojo izquierdo sin dilaciones en aras de evitar un perjuicio irremediable." (Sic)

b). Hechos.

La accionante manifestó que desde hace varios años padece de cáncer y actualmente está recibiendo tratamiento médico oncológico por una metástasis en su sistema óseo que le demanda extremo cuidado por la alta probabilidad de sufrir alguna caída.



13001-33-33-014-2023-00032-01

En el año 2020 fue diagnosticada con cataratas en ambos ojos por parte del Oftalmólogo adscrito a Nueva EPS quien le ordenó la realización de una cirugía, más una serie de exámenes médicos y la remitió al Anestesiólogo, quien también le prescribió unos exámenes de laboratorio que en su momento se realizó.

En vista de que luego de dos años de recibir la orden de la cirugía no se la realizaban, el 22 de noviembre de 2022 se vio obligada a operarse de forma particular el ojo derecho el 22 de noviembre de 2022, puesto que la frecuencia de las citas médicas de valoración y exámenes que le daban era de 3 a 4 meses, lo que hizo que su patología se agudizara y su capacidad visual se disminuyera tanto exponiéndose a un alto riesgo de caída con consecuencias que serían fatales para su salud por la afectación del cáncer en sus huesos.

El 4 de enero y 14 de octubre de 2022 radicó dos quejas ante la accionada solicitando la realización urgente de la cirugía ordenada, pero no obtuvo respuesta favorable a sus requerimientos.

El 29 de noviembre de 2022 solicitó ante la accionada el reembolso de los gastos médicos en que incurrió para la realización de la cirugía, pero este le fue negado mediante misiva del 11 de enero de 2023 bajo el argumento de que era improcedente al no existir evidencia en el sistema de que la Nueva EPS se hubiere negado a realizarle el procedimiento.

Sostuvo que en su caso se acreditan las excepciones establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia T-513/2017 para solicitar vía tutela el reembolso de los gastos médicos en que incurrió ante la negligencia de la accionada al no practicarle la cirugía que le fue ordenada por el médico tratante adscrito a Nueva EPS.

3.2 Contestación (Documento digital N° 07).

Nueva EPS indicó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la acción de tutela es improcedente para obtener el pago de dineros, pues el conocimiento de controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten 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.



13001-33-33-014-2023-00032-01

El artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 establece los criterios para la procedencia del reembolso de los gastos en que hayan incurrido los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud por concepto de gastos médicos asumidos por su cuenta, y que serían responsabilidad de la EPS, los cuales no se acreditan en este caso, puesto que la accionante no probó haber solicitado algún servicio médico que le haya sido ordenado por su médico tratante, tampoco demostró que hubo incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia por parte de Nueva EPS para no realizárselo.

3.3. Sentencia impugnada (Documento digital N° 10).

Mediante sentencia del 8 de febrero de 2023 el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena negó el amparo solicitado, así:

"Primero: NO TUTELAR los derechos a la salud, a la dignidad humana y a la vida de la señora Sonia Paredes Masa, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes por el medio más expedito, advirtiéndoles que la misma puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes.

Tercero: Si la presente providencia no es impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión; en caso de ser excluida de la misma, archívese el expediente previa cancelación de su radicación."

Para fundamentar su decisión la Juez A-quo consideró que el presente caso ameritaba la intervención del Juez Constitucional para determinar la procedencia del amparo solicitado, en la medida en que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional al padecer una enfermedad crónica y degenerativa, por lo que los otros medios judiciales no serían idóneos ni eficaces para reclamar el reembolso de los gastos médicos en que incurrió para la realización de la cirugía de cataratas en el ojo derecho.

No obstante, concluyó que en el sub examine no se reúnen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para acceder excepcionalmente al reembolso solicitado, puesto que aunque la cirugía fue ordenada por un oftalmólogo adscrito a Nueva EPS, la demandante no acreditó haber radicado la orden médica ante la EPS y que esta se hubiese negado injustificadamente a realizarla, tampoco agotó todas las diligencias necesarias para que le realizaran la cirugía, sino solo hasta casi dos años después de emitida la orden fue que radicó las quejas por la demora en la asignación de citas y la atención prestada.



13001-33-33-014-2023-00032-01

Tampoco hay lugar a ordenar a Nueva EPS a realizarle la cirugía de cataratas de su ojo izquierdo puesto que no se anexó la orden médica de dicho procedimiento.

3.4. Impugnación (Documento digital N° 12)

La accionante impugnó la decisión de primera instancia argumentando que en la misma no se tuvo en cuenta el desgaste al que fue sometida durante más de dos años entre exámenes y citas (con frecuencia de entre 4 a cinco meses) sin que Nueva EPS le realizara la cirugía ordenada.

Sostuvo que no sabía que el documento que le fue entregado el 21 de enero de 2020 por parte de su médico tratante era la orden para la cirugía y menos que debía radicarla ante Nueva EPS. Por lo tanto, no hay justificación para negarle el amparo tutelar con base en razones meramente formales o procedimentales, puesto que en las quejas que elevó en enero y octubre de 2022 además de exponer la demora en las citas, mencionó que tenía pendiente la realización de la cirugía.

Reiteró que la necesidad de practicarse la cirugía de forma particular obedeció a que con el paso del tiempo su vista se deterioraba cada día más, lo que suponía y supone un riesgo latente de sufrir alguna caída al punto que debió instalar barandas en su vivienda para poder desplazarse pues en varias ocasiones se resbaló al intentar subir y bajar las escaleras precisamente por la falta de visión.

Respecto a la cirugía del ojo izquierdo solicita se requiera a la accionada para que agilice su trámite, teniendo en cuenta que su patología de cataratas se ha agudizado en el ojo no tratado.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios que afecten su validez, por lo cual procede la Sala a decidir de fondo la impugnación contra el fallo de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.



13001-33-33-014-2023-00032-01

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para conocer la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia, de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la accionante al negarse a reembolsarle los gastos médicos en que incurrió al realizarse una cirugía de manera particular.

5.3 Tesis de la Sala.

La Sala revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales de la accionante al estimar que en el presente caso se cumplen los requisitos excepcionales para ordenar por vía de tutela el reembolso de gastos médicos que fue negado por parte de Nueva EPS, por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional.

Así mismo se amparará su derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, ordenando Nueva EPS que, a través del médico tratante, sin dilaciones injustificadas, se valoren las condiciones de salud de la accionante y se establezca si requiere algún tratamiento médico en su ojo izquierdo, y de ser así proceda a realizarlo con urgencia,

5.4 Marco jurídico y jurisprudencial

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La acción de tutela se creó como un mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales de toda persona, consagrados en el artículo 86 de la Constitución Política, y mediante el Decreto 2591 de 1991, se delimitaron las reglas básicas para su aplicación. En ese sentido, el artículo 6º de dicha normativa, determinó la procedencia de la tutela para las siguientes situaciones, a saber: (i) cuando no exista otro mecanismo jurídico ordinario, (ii) pese a la existencia de este, no resulta ser idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales y, (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

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



13001-33-33-014-2023-00032-01

de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2. Del derecho a la salud y los principios de integralidad en materia de seguridad social en salud.

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política en la Ley Estatutaria Ley 1751/15 y en las Leyes 100/93, 1122/07 y 1438/11.

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100/93 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122/07 y desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud, en su artículo 8º.

La Corte Constitucional sobre el principio de integralidad del servicio de salud lo siguiente:

“5.2. Por su parte, la propia jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, este Tribunal ha sido enfático al señalar que: “en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley”.



13001-33-33-014-2023-00032-01

Del mismo modo, este Tribunal ha sostenido que el médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere el paciente, de acuerdo con su patología. De no ser así, le corresponde al juez constitucional determinar, bajo qué criterios se logra la materialización de las garantías propias del derecho a la salud. En tal sentido, la Corte mediante sentencia T- 406 de 2015 sostuvo:

“Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluido de los planes obligatorios.”

A partir de la jurisprudencia antes reseñada, el principio de integralidad se constituye como una garantía fundamental para que las personas que se encuentran disminuidas en su salud, reciban una atención oportuna, eficiente y de calidad¹”.

5.4.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reembolso de gastos médicos.

La Corte Constitucional ha señalado 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.

¹ Sentencia T-196/18. Referencia: Expedientes: T- 6416011, T-6472202 y T- 6486644. Accionantes: Rocío del Socorro Robledo Blanco actuando en representación de su menor hijo Francesco Poveda Robledo, Héctor Hugo García Ríos como agente oficioso del menor Carlos Andrés Uribe Moncada y Ángela Mercedes Martínez Maury actuando en representación de su menor hijo Isaac Lubin Aristizábal Martínez. Accionados: SANITAS EPS, FAMISANAR EPS, CAJACOPI EPS. Magistrada Ponente:



13001-33-33-014-2023-00032-01

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 o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Frente al particular, 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”.

Posteriormente, en sentencia T-513 de 2017 determinó que excepcionalmente hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del Juez Constitucional en los casos en que se solicite el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, siempre que se cumplan tres condiciones, a saber: (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.

5.4.4. Protección constitucional de los pacientes oncológicos.

Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer.



13001-33-33-014-2023-00032-01

Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte Constitucional en sentencia T-066 de 2012 señaló lo siguiente:

"Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)"

En esa misma línea en sentencia T-387 de 2018, concluyó lo siguiente:

Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no.

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener "todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"

La Sala decidirá la acción bajo estudio con base en los criterios anteriores.

5.6. Caso Concreto.

5.6.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Recibo de pago N° 1212 del 23 de noviembre de 2022, en el cual consta el valor de la cirugía de cataratas más implante de lente intraocular realizada a la accionante en su ojo derecho (f. 2 archivo N° 02 del expediente digital.)
- Solicitud de reembolso de gastos médicos N° 276621 radicada por la accionante ante Nueva EPS el 29 de noviembre de 2021 (f. 4 archivo N° 02 del expediente digital.)



13001-33-33-014-2023-00032-01

- Misiva presentada por la accionante ante la Personería Distrital de Cartagena el 25 de noviembre de 2022, en la que expuso los hechos narrados en la demanda (f. 4 archivo N° 02 del expediente digital.)
- Concepto de evolución médica de la accionante suscrito por el Oftalmólogo adscrito a Nueva EPS el 15 de octubre de 2020 (f. 6 archivo N° 02 del expediente digital.)
- Resultados estudio de tomografía axial computarizada de abdomen realizada a la accionante el 25 de octubre de 2022 (f. 7 archivo N° 02 del expediente digital.)
- Reporte de atención médica recibida por la accionante el 31 de octubre de 2022 en la Sociedad de Cancerología de la Costa S.A.S. (f. 8 archivo N° 02 del expediente digital.)
- Respuesta dada Nueva EPS a solicitud de reembolso de gastos médicos, de fecha 11 de enero de 2023 (f. 9 archivo N° 02 del expediente digital.)
- Orden médica emitida el 21 de enero de 2020 en la que el Oftalmólogo adscrito a Nueva EPS le ordena una cirugía de cataratas a la accionante más exámenes paraclínicos (f. 11 archivo N° 02 del expediente digital.)
- Queja interpuesta por la accionante ante Nueva EPS el 4 de enero de 2022 (f. 12 archivo N° 02 del expediente digital.)
- Queja interpuesta por la accionante ante Nueva EPS el 14 de octubre de 2022 (f. 13 archivo N° 02 del expediente digital.)

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

En el acápite de marco jurídico y jurisprudencial de este fallo se determinó que, si bien la acción de tutela es improcedente para solicitar el reembolso de dineros cubiertos por los pacientes, de manera excepcional, el juez de tutela puede acceder a la protección de los derechos invocados, de conformidad con los supuestos claramente delimitados por la jurisprudencia Constitucional, a saber: (i) cuando los mecanismos judiciales existentes no sean idóneos atendiendo a circunstancias específicas, (ii) cuando la empresa prestadora de salud (EPS) haya negado los servicios correspondientes, y, (iii) exista orden del médico tratante que sugiera el tratamiento requerido, con independencia de que este se encuentre adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario.



13001-33-33-014-2023-00032-01

El Juez A-quo negó el reembolso de los gastos médicos en que incurrió la accionante, al encontrar acreditados solo dos de los tres supuestos descritos en precedencia.

La Sala analizará si en el presente caso se acreditan los tres presupuestos mencionados previo estudio de las pruebas allegadas al expediente.

(i) cuando los mecanismos judiciales existentes no sean idóneos.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T – 081 de 2016, sostuvo que cuando en el trámite de la acción de tutela se encuentran vinculadas personas que *“padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. Lo anterior, debido a que, en pacientes con un diagnóstico de cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, por lo que el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección”*

En el sub examine se tiene acreditado que la accionante es una adulta mayor de 66 años, que presenta un diagnóstico de cáncer de mama izquierda, más cataratas y trastorno retinal, según se desprende de las historias clínicas del Centro de Cirugía Láser Ocular LTDA² y de la Sociedad de Cancerología de la Costa LTDA³. Así mismo, que el 21 de enero de 2020 le fue ordenado un procedimiento de CX de Facoemulsificación⁴ por parte del oftalmólogo adscrito a Nueva EPS⁵, la cual se realizó -casi tres años después de haber sido ordenada- en forma particular el 23 de noviembre de 2022, de conformidad con el recibo de pago suscrito por el Oftalmólogo León Facio Lince Cárdenas, por un costo total de \$3.000.000⁶, cuyo reembolso solicitó ante la EPS pero este le fue negado.

Conforme a lo anterior, no es objeto de discusión la calidad de sujeto de especial protección de la demandante en su condición de paciente oncológico, es decir, que no está en la misma capacidad que los demás para gestionar la

² F. 6 archivo N° 02 del expediente digital.

³ F. 8 archivo N° 02 del expediente digital.

⁴ Extracción de cataratas

⁵ F. 11 archivo N° 02 del expediente digital.

⁶ F. 2 archivo N° 02 del expediente digital.



13001-33-33-014-2023-00032-01

defensa de sus derechos, circunstancia que hace procedente la solicitud del aludido reembolso por vía de tutela.

La Sala pone de presente que si bien existen otros mecanismos judiciales y extrajudiciales a través de los cuales puede reclamar el reembolso de los gastos médicos ante la negativa de la EPS, como la jurisdicción ordinaria laboral y el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, lo cierto es que en el caso particular estos no resultan idóneos ni eficaces, puesto que al padecer la demandante de una enfermedad crónica y de alto costo, sería muy gravoso para su condición someterse a un proceso ordinario que puede tardar un tiempo considerable atendiendo la congestión judicial existente.

Lo mismo sucedería si acude al mecanismo jurisdiccional ante la Supersalud, como quiera que este tampoco es eficaz, teniendo en cuenta que la Sala plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-508 de 2020, señaló que existen una serie de problemáticas normativas, estructurales institucionales que impiden a los ciudadanos acceder de manera pronta y expedita a la Superintendencia Nacional de Salud para lograr la protección de sus derechos, y por estas circunstancias, la acción de tutela es el medio idóneo y eficaz para la protección del derecho a la salud hasta tanto se superen las falencias que impiden el normal funcionamiento de la Superintendencia Nacional de Salud y el pronto y oportuno ejercicio de sus facultades jurisdiccionales en materia de acceso y garantía de servicios médicos específicos, en especial aquellos que requieren los pacientes con diagnósticos de enfermedades ruinosas o catastróficas, los cuales como ya se afirmó previamente gozan del carácter de sujetos de especial protección constitucional.

En este punto conviene precisar que la protección del derecho a la salud no comporta únicamente la concreción material del servicio mismo, sino también el cubrimiento de los costos que éste genere, atendiendo las dos dimensiones que lo conforman. Así lo determinó la Corte Constitucional en sentencia T – 869 de 2006:

“Al derecho fundamental a la salud, en materia de los servicios médicos consagrados en el Manual de Procedimientos del POS y demás normas complementarias, le son connaturales dos dimensiones, a saber: De una parte, el derecho comporta la prestación real, efectiva y oportuna del servicio médico incluido dentro del POS y, de otra, éste implica la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos. En este sentido, aun cuando las controversias en torno a la responsabilidad patrimonial respecto de los servicios incluidos dentro del Manual de procedimientos del POS, parecieran de índole netamente económica y por tanto ajenas a la esfera de competencia de la acción de



13001-33-33-014-2023-00032-01

tutela, ello no es del todo cierto, por cuanto la cobertura económica del servicio, cuando éste se encuentra incluido en el plan de atención médica correspondiente (v.g. el POS), hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud. El reconocimiento de esta doble dimensión del derecho fundamental a la salud se dirige entre otras cosas, a restablecer la condición física del paciente y a evitar que tanto las EPS (en el régimen contributivo) como las ARS (en el régimen subsidiado), nieguen sistemáticamente a los usuarios el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, apelando para tal efecto, a las cláusulas generales de exclusiones, y trasladando, como consecuencia, la obligación dineraria al paciente o, en su defecto, al Estado a través del FOSYGA."

(ii) cuando la empresa prestadora de salud (EPS) haya negado los servicios correspondientes.

Entre la orden de la cirugía y su realización transcurrieron dos años y diez meses sin que la EPS se la practicara; así, es claro para la Sala que Nueva EPS no atendió su condición de debilidad manifiesta, la cual exige que los servicios de salud se le deban prestar de manera oportuna, continua e ininterrumpida y sin dilación alguna, esto es, de manera eficiente en aras de que pueda sobrellevar su enfermedad de manera digna.

No obra dentro del expediente prueba que justifique tal demora, pues una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental que, solo en el evento en que exista una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada se justificaría su no realización; no obstante tal circunstancia no se acreditó en este caso, por lo tanto, para la Sala el solo hecho de desatender la orden al dejar transcurrir un tiempo irrazonable sin que se le hubiese por lo menos asignado una fecha para la práctica de la cirugía a la accionante, aunque Nueva EPS no lo haya dicho de manera expresa, su conducta negligente y dilatoria se traduce en una negación injustificada de su parte a realizarla.

Teniendo en cuenta que la cirugía le fue ordenada a la accionante por su médico tratante en el marco de la atención recibida como afiliada a Nueva EPS, es esta y no la paciente quien tiene la obligación de asumir su costo, no obstante, cuando la accionante solicitó el reembolso del mismo este le fue negado porque a juicio de la EPS no se evidenció en su sistema la negación del servicio ni solicitud de radicación de medicinas prescritas por su médico tratante.

Tal afirmación no es de recibo para la Sala de acuerdo a lo dicho en líneas precedentes, donde se estimó que el solo hecho de haber dejado transcurrir el tiempo sin haberle realizado el procedimiento a la paciente sin que mediara



13001-33-33-014-2023-00032-01

justificación alguna, y pese a las dos quejas instauradas por ella en enero y octubre de 2022, sin duda constituye una negación del servicio.

(iii) exista orden del médico tratante que sugiera el tratamiento requerido.

En el sub examine no hay duda de la existencia de la orden para la cirugía que fue emitida por el médico Oftalmólogo tratante, adscrito a Nueva EPS.

Por todo lo anterior, es evidente que pese a que la actora contó con la prestación material del servicio al realizarse la cirugía con recursos propios, una de las dimensiones del derecho fundamental a la salud no se vio satisfecha, toda vez que la entidad encargada de asumir los gastos que se generaron por la prestación del mismo, esto es, Nueva EPS, omitió el cumplimiento de su obligación y trasladó a la paciente la carga de asumir este costo de manera directa, actuación que comporta una violación de su derecho fundamental a la salud., la cual se tornó todavía más gravosa con la negativa al reconocimiento del reembolso con fundamento en que en su sistema no había evidencia de que el servicio le hubiese sido negado.

Respecto al reconocimiento de reembolsos de gastos médicos por parte de las EPS, el artículo 14 de la Resolución N° 5261 de 1994 dispone:

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

Estima la Sala que en el sub examine se satisfacen los requisitos para ordenar el desembolso deprecado, toda vez que la cirugía le fue practicada a la accionante el 22 de noviembre de 2022 y solicitó el reembolso ante Nueva EPS el 29 de noviembre de ese mismo año, es decir, dentro del término de 15 días

13001-33-33-014-2023-00032-01

previsto en el citado artículo. Además, - tal como se expuso previamente - con las pruebas allegadas al expediente quedó acreditado que Nueva EPS negó injustificadamente el servicio médico a la accionante.

- Respecto a la orden de cirugía del ojo izquierdo, para la Sala no hay certeza médica de la necesidad del procedimiento, puesto que esta se puede obtener solamente a través de la historia clínica o algún concepto médico que así lo disponga. Sin embargo, al trámite tutelar no se allegó documento alguno que dé cuenta de la orden específica de esa cirugía.

No obstante, como quiera que de acuerdo a los padecimientos narrados en los hechos de la demanda existe un indicio razonable acerca de la afectación de ambos ojos y de que el procedimiento quirúrgico solicitado le pueda ayudar a la accionante a tener una vida en condiciones dignas, se accederá al amparo de su derecho fundamental a la salud en la faceta de diagnóstico⁷, y se ordenará a Nueva EPS que, a través del médico tratante, sin dilaciones injustificadas, se valoren sus condiciones de salud y se establezca si requiere algún tratamiento médico en su ojo izquierdo, y, de ser así proceda a realizarlo con urgencia, atendiendo su calidad de sujeto de especial protección constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: Revocar el fallo de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁷ Corte Constitucional sentencia T-245 de 2020: "Derecho a un diagnóstico efectivo. Ahora bien, la Corte también ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico. El objetivo de esta garantía es establecer el acceso a tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos que se requieren con necesidad para restablecer la salud del paciente. Por tanto, aunque un juez de tutela no podría abarcar la órbita de acción que le compete a un profesional de la salud para ordenar directamente el reconocimiento de un servicio o tratamiento que no ha sido previamente diagnosticado, lo que excepcionalmente sí podría hacer, en caso de existir un indicio razonable de la afectación de salud, es ordenar un amparo en la faceta de diagnóstico. Es decir, el juez constitucional excepcionalmente podría resolver en sede de tutela que la Empresa Promotora de Salud correspondiente, por medio de los profesionales pertinentes, emita un diagnóstico efectivo, con el cual se garantice una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, la determinación de la enfermedad que padece y el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha evidenciado que el derecho a un diagnóstico efectivo es vulnerado, entre otros casos, cuando las EPS o sus médicos adscritos demoran o se rehúsan a establecer un diagnóstico para el paciente, así como la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad."



13001-33-33-014-2023-00032-01

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, y a la dignidad humana en conexidad con la vida de la accionante.

TERCERO: ORDENAR a Nueva EPS que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, inicie los trámites necesarios para reembolsar a la accionante los gastos médicos en que incurrió para la realización de la cirugía de su ojo derecho. Dicho pago deberá materializarse en un plazo que no supere los quince (15) días calendario a partir de la fecha de notificación de esta providencia.

Dentro de las 48 horas de que trata el párrafo anterior, Nueva EPS, a través del médico tratante, valorará las condiciones de salud de la accionante y establecerá si requiere algún tratamiento médico en su ojo izquierdo, y de ser así proceda a realizarlo con urgencia, atendiendo su calidad de sujeto de especial protección constitucional.

CUARTO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Por Secretaría del Tribunal, envíese copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ