**ACCIÓN DE TUTELA / SUBSIDIARIEDAD / DEFINICIÓN / REEMBOLSO GASTOS MÉDICOS**

De manera general, en lo derivado a la subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, dispone la carta nacional en su artículo 86 que la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que denota que la acción no es alternativa o supletoria de los recursos ordinarios. (…) El 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… se entiende ya superada con la prestación de este. (…) 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.

**IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA / EXCEPCIONES / CAUSALES**

Sin embargo, la Corte Constitucional… 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. Como se explica en la sentencia T-513 de 2017 la 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 (iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.

Proceso: Acción de Tutela (Impugnación)

Accionante: Yheison Darío Jaramillo Muñoz

Accionada: Nueva EPS S.A.

Vinculadas: ESE Hospital San José de Belén de Umbría y otros

Radicación: 66088318900120240010101

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinticuatro 2024

Procede la judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 22 de julio de dos mil veinticuatro (2024), por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito Belén de Umbría, dentro de la **acción de tutela** impetrada por el señor **Yheison Darío Jaramillo Muñoz**, en contra del **Nueva EPS S.A**., a través de la cual pretende que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana, el mínimo vital y a la seguridad social. El Juzgado de primera instancia vínculo a las siguientes entidades **ESE Hospital San José de Belén de Umbría, Clínica San Rafael de Pereira, S.E.S. Hospital Universitario de Caldas,** y al **Laboratorio Clínico Patológico López Correa S.A**. Para resolver el asunto se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **DEMANDA DE LA TUTELA**

Los hechos que interesan a la litis y que sustentan las pretensiones de la acción, indica lo siguiente:

Narró el accionante que debido a que había presentado problemas de salud, el 20 de noviembre de 2023 se realizó una *Ecografía de tejidos blandos de pared abdominal*, donde el Médico especialista en Radiología le diagnosticó; HERNIA INGUINAL DIRECTA IZQUIERDA CON CONTENIDO INSTESTINAL Y GRASO REDUCTIBLE SIN SIGNOS DE COMPLICACIÓN y HERNIA INGUINAL DIRECTA DERECHA CON CONTENIDO GRASO REDUCTIBLE SIN SIGNOS DE COMPLICACIÓN.

Manifiesta que posterior al resultado de ese examen consultó con su EPS donde fue atendido por la Médica general Sara Jaramillo Sepúlveda, quien le diagnóstico Dx Principal: K402- *HERNIA INGUINAL BILATERAL, SIN OBSTUCIÓN NI CANGRENA*, y le ordenó consulta de valoración por cirugía general para definir la conducta a seguir.

Para el 03 de enero de 2024 tuvo la consulta con el Médico Cirujano Hernán Cardona Gaviria quien confirmo diagnóstico y emitió las siguientes ordenes medicas:

* Consulta de primera vez por especialista en Anestesiología
* Orden de cirugía para el procedimiento Herniorrafía Inguinal Bilateral Vía Abierta (código 531001)
* Órdenes de laboratorio: **1)** Hemograma II (Hemoglobina, Hematocrito, Recuento de electrolitos, índices Eritrocitarios, Leucograma, Recuento de plaquetas e índices plaquetarios) Semiauto código 902208, **2)** Tiempo de protombina (TP), código 902045, **3)** Tiempo de prontoplastina parcial (TP), código 902049 y **4)** 903895 Creatina en suero u otros fluidos.

Expone que, para agilizar el proceso de la cirugía ordenada el 28 de febrero de 2024 se realizó los exámenes de laboratorio en el Laboratorio López Correa.

Señala que el 10 de abril de 2024 tuvo la consulta de primera vez por especialista en Anestesiología, y debido a que ya contaba con los exámenes de laboratorio solicitó en reiteradas ocasiones a la NUEVA EPS la programación de la cirugía, sin obtener respuesta por parte de la entidad.

Arguye, que pasado más de un mes sin que la EPS le prestara el servicio médico ordenado por su médico tratante, presentó una reclamación directa ante la SUPERSALUD recibiendo respuesta por parte de la entidad el 04 de mayo de 2024, donde manifestaba que le habían impartido la instrucción de inmediato cumplimiento a la NUEVA EPS para que diera respuesta en los términos establecidos, asunto que no ocurrió de modo que citando el número de radicación el accionante se comunicó nuevamente con la Superintendencia reiterando el incumplimiento y falta de acceso oportuno a los servicios de salud, quienes respondieron que realizarían las actividades de inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de los derechos en salud y la debida atención y protección al usuario.

Indica el accionante, que debido a la demora administrativa su salud se complicó, afectando su vida laboral y personal por lo que se vio obligado de acudir a consulta con médico particular la cual tuvo un costo de doscientos veinte mil pesos ($220.000). El 28 de mayo de 2024 ingresó a cirugía la cual fue realizada por el médico cirujano Giovanny Vergara Osorio adscrito a S.E.S. Hospital Universitario de Caldas, por la cual pago nueve millones ochocientos mil pesos ($9.800.000); el 29 de mayo de 2024 fue dado de alta con fórmula medica e incapacidad por 7 días.

Señala que, como consecuencia de la falta de programación oportuna del procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante adscritos a las entidades que tienen convenio con la EPS se vieron afectados sus derechos fundamentales a la vida, la salud y seguridad social, así como asumir pagos en consultas y procedimientos particulares que no le correspondían y que debían ser cubiertos por la NUEVA EPS, pero debido a la dilación administrativa del caso se vio en la obligación de dar solución pronta a su estado de saludo.

Manifiesta el 21 de junio de 2024 radicó solicitud de reembolso de gastos médicos ante la NUEVA EPS, la cual fue devuelta por inconsistencias en algunos documentos, lo que posteriormente se subsanó y entregó nuevamente el 26 de junio de 2024, donde la asesora le hizo entrega de un oficio que rechazaba su solicitud de reembolso argumentando que “*la solicitud fue presentada por el usuario por fuera del plazo límite establecido por ley: quince (15) días siguientes a la utilización del servicio*.”

Por último, indica que, hubo un error de interpretación de la resolución 5261 de 1994 en su artículo 14 frente al plazo de los quince (15) días ya que estos en realidad cuentan a partir del alta del paciente, por lo que el rechazo a su solicitud estaba infundado, tomando la decisión de acudir a la oficina de servicio al cliente de Pereira para radicar nuevamente la documentación y explicar la situación. Ante esto, se le entrega nuevamente oficio de devolución de solicitud de reembolso, pero ahora bajo el argumento *“Al momento de presentar la documentación 26/06/2024 están extemporáneos y ya tenían una devolución anterior por falta de factura original”.*

Por estos prolegómenos el accionante esgrime el siguiente petitum:

Solicita que se ampare sus derechos fundamentales invocados y se le realice el reembolso de los gastos que ascienden a DIEZ MILLONES TRECIENTOS VENTIUN MIL TRECIENTOS TREINTA Y UN MIL PESOS MONEDA CORRIENTE ($10.321.331), que de forma particular le tocó sufragar debido a la demora en la atención médica para programación de su procedimiento quirúrgico.

Así mismo solicita que se realice investigación a la NUEVA EPS respecto a la reclamación y orden dada por la Superintendencia Nacional de Salud, por la negligencia en la prestación de servicios de salud, al no programar de manera oportuna el procedimiento quirúrgico de HERNIA INGUIAL BILATERAL, SIN OBSTUCIÓN NI CANGRENA.

1. **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

**NUEVA EPS**, indicó que no puede endilgarse una omisión o negación de pago, cuando el accionante no ha agotado el trámite administrativo necesario para tales efectos, por lo cual la pretensión no puede prosperar, pues va en contravía de la subsidiariedad de la acción, sin mencionar que busca se le sean declarados derechos económicos vía constitucional, situación que no puede ser, pues la acción de tutela se concibe como el mecanismo para la protección de derechos fundamentales y no económicos.

Añade que no existe una vulneración o perjuicio irremediable que deba ser protegido a través de la presente acción, por lo tanto, resulta improcedente lo pretendido por la parte accionante, ya que no existe causa que soporte las peticiones invocadas.

Por último, indican que no es procedente la pretensión de PAGO DE REEMBOLSO, toda vez que la parte accionante tiene otro medio de defensa como LA JUSTICIA ORDINARIA para este tipo de requerimientos, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero - reembolso, no existiendo así vulneración a los derechos fundamentales; máxime que la acción de tutela no prevé pagos de sumas de dinero, pues riñe con la subsidiariedad-principio de eficacia por tratarse de recurso económicos y reembolsos, que a todas luces debe dirimir la justicia ordinaria.

**S.E.S. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CALDAS “SES-HUC”**, indica que la atención brindada al accionante estuvo a cargo del Especialista, motivo por el cual, se desconocen los términos de lo acordado entre el profesional de la salud y el paciente para la prestación de los servicios de salud, toda vez que, SES-HUC únicamente alquiló la sala de quirófano al profesional en salud.

Señala que nunca hubo autorizaciones dirigidas a la institución sobre los servicios prestados por el Especialista al accionante en mayo y su único reporte de atención se registró de manera particular. Por tal motivo, se puede constatar que por parte de SES-HUC no se ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, por lo que piden la desvinculación del proceso.

**IPS CLÍNICA SAN RAFAEL**, indico que el 03 de enero de 2024, el Cirujano General ordenó exámenes de laboratorio, Consulta de Anestesia y Procedimiento; para el 08 de febrero de 2024, le fue asignada Consulta de Anestesia, concluyendo la necesidad de contar con laboratorios en virtud a que el paciente en su momento no trajo consigo los resultados solicitados desde la primera consulta.

Manifiesta que el accionante debía radicar en las instalaciones de IPS Clínica San Rafael la documental exigida para así programar el procedimiento requerido, situación que en esta oportunidad no ocurrió, pues al evidenciar el aplicativo de la entidad, no existía radicación alguna para la materialización del procedimiento que fue realizado de manera particular por el accionante.

Por lo anterior, solicitó su desvinculación del proceso ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales, así mismo por configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva.

**LABORATORIO CLÍNICO PATOLÓGICO LÓPEZ CORREA S.A.,** indicó que no tiene alcance sobre la petición de la accionante y los servicios solicitados no se encuentran dentro de su Portafolio de Servicios.

**ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DEL MUNICIPIO DE BELÉN DE UMBRÍA**, señaló que efectivamente le prestó los servicios que tiene habilitados sin ninguna barrera al usuario Yheison Darío Jaramillo. Añadió que al ser un hospital de nivel de complejidad uno, no tiene dentro de su alcance la prestación de servicios especializados, por lo tanto, no le corresponde el reembolso por servicios prestados de cirugía general.

Finalmente se opuso a las pretensiones incoadas en el escrito de tutela, toda vez que lo pretendido por la accionante no es atribuible a la entidad.

1. **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

En providencia del 22 de julio de 2024, el juzgado cognoscente declaró la improcedencia de la presente acción constitucional.

Para llegar a tal determinación, consideró el despacho que le asiste razón a los accionados y vinculados, cuando estos manifestaron en la contestación de la acción de tutela que la misma es improcedente, ya que se trata de un asunto en el que el accionante busca en sede de tutela, una orden de índole económico que involucra el desplazamiento de competencias, pues la Superintendencia de Salud ejerce función jurisdiccional en ciertos asuntos, y la acción de tutela, simplemente es un trámite subsidiario preferente y sumario.

Luego entonces, al existir otro mecanismo idóneo como es el de acudir a través de una demanda ante la Superintendencia de Salud, y que no existe una negación por parte de la accionada en la autorización de los servicios médicos, dado que los mismos si fueron autorizados, no es procedente la presente acción de tutela, por la existencia de otro medio de defensa judicial.

1. **IMPUGNACIÓN**

El señor **Yheison Darío Jaramillo Muñoz**, impugnó la decisión indicando que el despacho de primera instancia no avizoró que, en el caso bajo estudio, la prestación del servicio no fue efectiva, real y oportuna al existir negligencia por parte de la accionada en la programación del procedimiento quirúrgico ordenado por los médicos tratantes adscritos a la NUEVA EPS, lo que generó una omisión en el cumplimiento de la obligación en la prestación del servicio por parte de la accionada.

El juzgado tampoco realizó un análisis profundo en cuanto a que no vislumbró que tuvo que asumir los costos particulares de un procedimiento quirúrgico que se encuentra incluido en el P.O.S y, por consiguiente, era la Entidad Promotora de salud la encargada de asumir los gastos médicos de la cirugía.

Señala que, el despacho tampoco tuvo en cuenta dentro del material probatorio el término establecido en la resolución 5261 de 1994, al radicar el 21 de junio de 2024 la solicitud de reembolso y subsanarla para presentarla nuevamente el 26 de junio de 2024 donde los funcionarios cercenaron su derecho a obtener el reembolso y el debido proceso para dicha reclamación.

Finalmente manifiesta que la negación de la prestación del servicio no tiene que aparecer expresa en un documento, sino que el no programar de forma oportuna el procedimiento quirúrgico que se encontraba dentro del P.O.S y que fue ordenado por los médicos tratantes adscritos a la NUEVA EPS, se incumplió con la prestación efectiva real y oportuna del servicio médico.

Solicita que se revoque el fallo y, en consecuencia, se acceda a todas y cada una de las pretensiones formuladas en el proceso de acción de tutela.

1. **PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

El asunto bajo estudio plantea a la Sala los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Es la acción de tutela un mecanismo idóneo para lograr el reembolso de los gastos médicos particulares en que incurre un afiliado al Sistema de Salud cuando los procedimientos médicos ordenados por el médico tratante no son programados oportunamente por la entidad prestadora del servicio de salud?
2. En caso de que la respuesta al interrogante anterior sea negativa, ¿el actor presentó en tiempo ante la EPS la solicitud de reembolso de los gastos médicos en los que incurrió? De ser así, ¿debe la Nueva EPS resolver la solicitud de reembolso por gastos médicos bajo radicado 266558?
3. **CONSIDERACIONES**

**6.1. Legitimación en la causa.**

Comience por decir que el artículo 86 de la Constitución Nacional, en suma, con el artículo 10 del decreto 2591 del año 1991, estatuyen las generalidades y las causales genéricas de la procedencia de la acción de tutela, siendo este último el cual enmarca la legitimación e interés como cierto requisito para su impetración, de tal suerte que el artículo Ejusdem consagra que,

*“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante […]*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*

*También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”*

**A) Legitimación en la causa por activa.**

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, es importante traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T-353/18 la cual dice:

*“La legitimación por activa se refiere a la capacidad de los sujetos procesales para formular acciones de tutela en defensa de los derechos fundamentales que presuntamente han sido vulnerados o se encuentran bajo amenaza.*

*El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispone que el amparo puede ser ejercido en todo momento y lugar por cualquier persona que estime vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, quien a su vez podrá actuar por sí misma o por intermedio de representante.*

*Específicamente, el segundo inciso de dicho artículo dispone lo siguiente: “también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.*

Salta a la vista que para el caso que concita a esta Corporación, reviste de facultad para promover acción de tutela el señor **YHEISON DARIO JARAMILLO MUÑOZ**, con el fin de reclamar sus derechos fundamentales a la vida, la salud, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social, indicando que están siendo presuntamente vulnerados por las partes accionadas.

**B)** **Legitimación en la causa por pasiva.**

Como noción, se tiene que la legitimación en la causa por pasiva es la facultad que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el demandante le dirige sobre una pretensión dentro de la demanda; puntualiza la honorable Corte Constitucional en la Sentencia T 1015/06, dilucidando lo siguiente:

 *“La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”».*

*Rememora el Alto Tribunal en reciente jurisprudencia que la legitimación pasiva, de acuerdo con el Decreto 2591 de 1991, procede contra cualquier acción u omisión: (i) de las autoridades que hayan violado, violen o amenacen con violar un derecho fundamental; y (ii) de los particulares, que se encuentren en los supuestos establecidos por la misma norma.”*

Por lo anterior se vislumbra que NUEVA EPS S.A. y las entidades vinculadas, a saber, ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE BELÉN DE UMBRÍA, CLÍNICA SAN RAFAEL DE PEREIRA, S.E.S. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CALDAS, LABORATORIO CLÍNICO PATOLÓGICO LÓPEZ CORREA S.A., detentan la calidad de legitimados en la causa por pasiva en el trámite actual, toda vez que se los responsabiliza de la presunta trasgresión de los derechos fundamentales enlistados en la demanda de tutela.

**6.2.**  **Inmediatez.**

A grandes rasgos, en lo que atañe al requisito general de la inmediatez para la interposición de la acción constitucional de tutela, conviene traer a colación lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el cual establece que la tutela procede para la *“protección inmediata”* de los derechos fundamentales del accionante. Sobre la inmediatez ha sostenido la Corte Constitucional que, si bien no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, esta puede ser interpuesta en cualquier momento siempre que exista un plazo prudencial entre la vulneración de los derechos fundamentales y la interposición de la acción, o se esté en presencia de una situación de vulnerabilidad continua y actual que haga imperativa la intervención del juez constitucional.

En el caso bajo estudio, se evidencia la prosperidad de este presupuesto, ya que entre la instauración de la acción de tutela que se surtió el 8 de julio de 2024, y el 26 de junio de 2024, cuando la NUEVA EPS le rechazó la solicitud de reembolso subsanada, transcurrió aproximadamente un mes y medio, siendo un plazo razonable para impetrar la presente acción constitucional.

**6.3.** **Subsidiariedad.**

De manera general, en lo derivado a la subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, dispone la carta nacional en su artículo 86 que la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que denota que la acción no es alternativa o supletoria de los recursos ordinarios. Respecto a este presupuesto, el alto tribunal constitucional en la Sentencia T-565/14, ha estibado lo siguiente:

*“Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.”*

Este punto se abordará más adelante, por cuanto fue el punto central para declarar improcedente la presente acción constitucional por la jueza de primera instancia.

**6.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos**

El 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 de este. 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]](#footnote-1)

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 tema en 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, la Corte Constitucional, entre otras, 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.[[2]](#footnote-2)

Como se explica en la sentencia T-513 de 2017 la tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, en los siguientes casos:

1. *Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos.*
2. *Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal*
3. *Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.*

La Corte ha previsto en varias oportunidades que para que se ordene a una Entidad Promotora de Salud -EPS- el suministro de un medicamento a favor de un afiliado, es necesario que este último lo haya requerido previamente a la entidad de salud respectiva y ésta lo haya negado o exista una omisión de dar aplicación a las normas contendidas en el Plan Obligatorio de Salud, requisito sin el cual no es posible inferir la violación de un derecho fundamental, pues se estaría partiendo de especulaciones y hechos inciertos.

En este sentido, es indispensable que previo a interponer la acción de tutela, se identifique que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

**6.5. Procedimiento para solicitar el rembolso de gastos médicos ante empresas promotoras de salud.**

Este asunto fue ampliamente estudiado por la Corte Constitucional en la providencia A-1655 de 2022, en los siguientes términos:

*“12.   Respecto al procedimiento para solicitar reembolsos por gastos médicos en el sistema general de seguridad social en salud, el artículo 14 de la Resolución 5261 del 5 de agosto de 1994 dispuso que “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”. La misma norma señaló que los reconocimientos económicos se harán a las tarifas establecidas por el Ministerio de Salud para el sector público.*

*13.   Por otra parte, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la competencia para conocer y fallar, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, las controversias relacionadas con el sistema general de seguridad social en salud, entre las que se incluye el “reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado […] en los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud”. Además, el parágrafo 1° del artículo 41 de la misma norma establece que contra la sentencia de la Superintendencia procede el recurso de apelación, y que este, en caso de ser concedido, será conocido por el “Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Laboral del domicilio del apelante”.*

*14.   Sobre el particular debe precisarse que en el Auto 1008 de 2021, que retomó las consideraciones de la Sentencia C-119 de 2008, esta Corporación señaló que la Superintendencia Nacional de Salud, cuando ejerce sus facultades jurisdiccionales, “desplaza, a prevención, a los jueces laborales del circuito (o civiles del circuito en los lugares en que no existen los primeros), cuya segunda instancia está asignada a la Sala Laboral de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial” (destacado fuera de texto).*

*15.   En concordancia con lo anterior, las controversias sobre el reembolso de gastos médicos promovidas contra empresas promotoras de salud han sido conocidas por jueces de la jurisdicción ordinaria. Así, en sede de revisión, esta Corporación ha indicado que, en principio, no es viable la intervención del juez constitucional cuando se solicitan reembolsos de servicios de salud prestados, ya que para dirimir esta clase de conflictos se dispone de mecanismos judiciales ante la jurisdicción ordinaria laboral o la Superintendencia Nacional de Salud.*

*16.   A partir de estas disposiciones, la Sala concluye que las controversias relativas al reembolso de gastos médicos solicitado a empresas promotoras de salud corresponden a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.”*

1. **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

Para examinar la aplicabilidad de las definiciones antes expuestas, es necesario verificar las circunstancias fácticas probadas, a saber:

El señor Yheison Darío Jaramillo Muñoz fue diagnosticado el 3 de enero de 2024 con "hernia inguinal bilateral" por su médico tratante adscrito a la Nueva EPS, quien ordenó una valoración por cirugía general. Dicho profesional dispuso la realización de los siguientes exámenes: herniografía inguinal bilateral vía abierta, hemograma II, tiempo de protrombina, tiempo de tromboplastina parcial y creatinina en suero u otros fluidos, además de una consulta con anestesiólogo. Sin embargo, permaneció en espera para la programación de la cirugía hasta el mes de abril de 2024.

Ante la demora en la asignación de la cita para el procedimiento quirúrgico, el actor acudió a la Superintendencia de Salud con el objetivo de exponer su caso y obtener una pronta solución. La queja fue remitida a la EPS, la cual guardó silencio.

Por ello, el accionante decidió consultar a un médico cirujano de manera particular, pagando $220.000 por la consulta y asumiendo el costo de la cirugía, que ascendió a $9.800.000. Como resultado de dicho procedimiento, se le otorgó una incapacidad de 7 días, valorada en $303.331, lo que eleva el total de los gastos a $10.321.331.

Después, tras recuperarse, presentó una solicitud de reembolso ante la Nueva EPS el 21 de junio de 2024, que se devolvió por inconsistencias en la documentación. Una vez subsanadas, la solicitud se radicó nuevamente el 26 de junio de 2024, pero en esta ocasión se rechazó por presentarse fuera del término legal.

La entidad accionada argumenta que, conforme al artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, la solicitud de reembolso debe realizarse en los 15 días siguientes al alta del paciente, término que el actor no cumplió, por lo que se denegó su solicitud.

En este contexto, como indicó la jueza de primera instancia y en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el demandante no busca la protección de su derecho a la salud por la omisión en la prestación de servicios médicos vitales, sino que persigue el reembolso de gastos médicos.

Bajo este contexto, esta Sala a verificar si el accionante cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos por la Honorable Corte Constitucional para solicitar el reembolso de gastos médicos mediante una acción constitucional.

Respecto al primer requisito, esto es, **la idoneidad de los mecanismos judiciales existentes para obtener el reembolso de los gastos médicos**, resta remitirse a lo considerado en el apartado 6.5 de esta sentencia, donde con sustento en la providencia A-1655 de 2022, se explica que para el reembolso de gastos médicos los afiliados disponen de mecanismos judiciales ante la jurisdicción ordinaria laboral o la Superintendencia Nacional de Salud.

En cuanto a la definición de idoneidad, La Corte ha sostenido que un medio idóneo es aquel que garantiza la definición del derecho controvertido y que en la práctica tiene la virtualidad de asegurar la protección del derecho violado o amenazado, cabe indicar que este concepto se encuentra estrechamente ligado al de eficacia, entendido este último como la protección oportuna del derecho[[3]](#footnote-3).

Así, para desplazar al juez natural, el accionante debía acreditar que los medios ordinarios no ofrecen una protección oportuna y adecuada del derecho reclamado, o que la ausencia de intervención del juez constitucional le ocasionaría un perjuicio irremediable, último que se configura en los siguientes eventos:

*“únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”[[4]](#footnote-4)*

En este orden de ideas, brilla por su ausencia cualquier elemento de juicio que le permita a la judicatura identificar la falta de idoneidad y eficacia de los medios judiciales o la presencia de un perjuicio irremediable que permita emitir el amparo económico en sede constitucional, por las siguientes razones:

Aunque el actor acudió a la Superintendencia Nacional de Salud para la prestación de los servicios médicos prescritos, no hizo lo propio respecto a la solicitud de reembolso. Por tanto, la suposición de que este medio no sería idóneo es meramente especulativa, ya que no ha sido activado dicho mecanismo ni se ha recurrido a la jurisdicción ordinaria laboral.

El demandante alegó en su escrito constitucional que debió cubrir los gastos médicos debido a que los diagnósticos le impedían ejercer su profesión de odontólogo (hecho cuarto); sin embargo, tras su periodo postoperatorio de siete días de incapacidad desde el 29 de mayo hasta el 4 de junio de 2024, no se evidencia razón alguna, ni de salud ni económica, que le impida continuar con su ejercicio profesional, por lo que no se puede concluir que el pago de esos gastos médicos haya afectado su mínimo vital.

Tampoco se puede determinar el impacto económico que implicaron la consulta con el cirujano, el procedimiento quirúrgico, y la incapacidad laboral de siete días, pues en la demanda no se aporta información sobre la situación económica actual del actor.

El demandante tiene 38 años, debido a que nació el 2 de febrero de 1986[[5]](#footnote-5) y pertenece al régimen contributivo en salud, según su historia clínica, lo cual indica que se encuentra en edad económicamente activa y no en situación de extrema pobreza ni pertenece a un grupo de especial protección que justifique la intervención constitucional.

No se discute que, por regla general, todos los gastos médicos deben ser cubiertos por la EPS, ya sea mediante la prestación del servicio o el reembolso de los gastos en que el usuario incurra por la incapacidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS (artículo 14, Resolución 5161 de 1994); no obstante, una vez restablecida la salud del paciente, para ordenar el reembolso por vía constitucional se requiere demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, la afectación del mínimo vital, o que se trate de un sujeto de especial protección constitucional[[6]](#footnote-6) que justifique desplazar al juez natural.

A la luz de lo expuesto, resulta innecesario revisar los demás requisitos, y se confirmará la providencia impugnada, ya que lo argumentado es suficiente para concluir que en el presente caso no se cumplen los condicionamientos jurisprudenciales para ordenar el reembolso de los gastos por esta vía, ni se evidencia un perjuicio irremediable para la parte actora.

Como se indicó en el problema jurídico, y considerando que en esta acción no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para ordenar el reembolso de gastos médicos en sede constitucional, corresponde a la Sala determinar si, según el derecho de petición y el debido proceso, el accionante tiene derecho a que la Nueva EPS estudie de fondo la solicitud radicada para el pago de los gastos en que incurrió por presentar la solicitud oportunamente.

En este sentido, respecto al procedimiento para solicitar reembolsos por gastos médicos en el sistema general de seguridad social en salud, el artículo 14 de la Resolución 5261 de 5 de agosto de 1994 establece que *“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”.*

Así, dado que el demandante fue dado de alta el 29 de mayo de 2024, como consta en la indicación médica de esa fecha[[7]](#footnote-7) que señala *“tipo de indicación: salida. Detalle: Alta hospitalaria”,* tenía hasta el 21 de junio de 2024 para radicar la solicitud de reembolso, entendiendo que los días hábiles para la radicación de la solicitud incluyeron los días 30 y 31 de mayo, 4, 5, 6, 7, 10, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20 y 21 de junio de 2024, siendo inhábiles los días 1, 2, 3, 8, 9, 10, 15 y 16 del mismo mes por corresponder a sábados, domingos y festivos.

Como puede verse, el peticionario radicó la solicitud dentro del plazo, como lo demuestra la respuesta de la NUEVA EPS del 21 de junio de 2024[[8]](#footnote-8), en la cual se indicó que la cuenta de cobro presentada en ese mismo día bajo radicado 266558[[9]](#footnote-9) fue devuelta por las siguientes inconsistencias:

*“Los documentos adjuntados como soporte a la solicitud presentan las siguientes inconsistencias o datos faltantes.*

*Cuenta de cobro en la cual solicitan reembolso de medicamentos, no contiene los soportes que acrediten dichos gastos.”*

Sin embargo, se le precisó al señor Yheison Darío Jaramillo, que *“una vez subsanadas las causales de la devolución, podía volver a presentar la solicitud ante la NUEVA EPS”.*

El accionante cumplió con esta indicación y presentó nuevamente la solicitud el 26 de junio de 2024. No obstante, esta fue rechazada en la misma fecha, argumentando que *“la solicitud fue presentada por fuera del plazo límite establecido por la ley: quince (15) días siguientes a la fecha de utilización del servicio”,* a pesar de haber sido recibida bajo el mismo número de radicado.

De este modo, se evidencia una vulneración del derecho de petición y debido proceso del accionante, dado que la Resolución No9. 5261 de 1991 solo establece el plazo y los anexos requeridos para el reconocimiento de reembolsos, sin contemplar un procedimiento específico para las solicitudes radicadas de forma incompleta, de ahí que deba acudirse por regla general al procedimiento reglado en la Ley Estatutaria 1755 de 2015, que tratándose de peticiones incompletas reza:

*“Artículo*[*17*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#17)*. Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.*

*A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.*

*Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.*

*Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.”*

 En aplicación de lo anterior, si el gestor de la acción constitucional radicó la solicitud de reembolso de forma incompleta el 21 de junio de 2024 gozaba de un mes, esto es, hasta el 21 de julio de 2024 para allegar los documentos echados de menos, de ahí que la solicitud radicada el 26 de junio de esa anualidad fue indebidamente rechazada por extemporánea, máxime cuando la misma entidad promotora de salud advirtió que se trataba de la misma reclamación pues en todos los casos fue devuelta enunciando el mismo número de radicado (266558).

Incluso si se considerara que la solicitud se presentó el 26 de junio de 2024, no se puede concluir que fue extemporánea, dado que el accionante estuvo incapacitado del 29 de mayo de 2024 al 4 de junio de 2024[[10]](#footnote-10). Exigir que el peticionario priorice un trámite administrativo sobre su estado de salud y recuperación médica sería inconstitucional. Por lo tanto, el término de *“quince (15) días siguientes al alta del paciente”* establecido en el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994 debe aplicarse de manera literal solo cuando el afiliado recibe el alta médica **sin incapacidad;** en caso contrario, el plazo debe contabilizarse a partir de la finalización del período de incapacidad.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para reclamar los gastos de salud. No obstante, se adicionará para tutelar el derecho de petición y debido proceso del señor Yheison Darío Jaramillo Muñoz y se ordenará a la entidad promotora de salud NUEVA EPS que, a través del Dr. Julio Alberto Rincón, designado como Agente Interventor o quien haga sus veces, reciba los documentos que complementan la solicitud de rembolso de gastos médicos bajo radicado 266558 señalados en la respuesta del 21 de junio de 2024 y la resuelva dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994.

Para ello, se le concede al accionante el término de tres (03) días para complementar la solicitud de reembolso de gastos médicos ante la entidad promotora de salud Nueva EPS.

Lo anterior, sin perjuicio de que el demandante pueda reclamar el reembolso de las erogaciones médicas en que incurrió a través de los medios judiciales idóneos.

Además de lo indicado, como el promotor del litigio demostró que sufragó procedimientos médicos que le habían sido prescritos por la Nueva EPS y que acudió a la Superintendencia de Salud sin obtener respuesta por parte de la entidad promotora de salud, se le advertirá a esta entidad que, en lo sucesivo, programe de forma expedita los procedimientos médicos ordenados por los médicos adscritos a su dependencia y atienda de forma oportuna los requerimientos realizados por la Superintendencia Nacional de Salud.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

1. **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de julio de 2024, por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito Belén de Umbría, en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para reclamar los gastos de salud.

**SEGUNDO: TUTELAR** tutelar el derecho de petición y debido proceso del señor Yheison Darío Jaramillo Muñoz, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** **ORDENAR** a la entidad promotora de salud NUEVA EPS que, a través del Dr. Julio Alberto Rincón, designado como Agente Interventor o quien haga sus veces, reciba los documentos que complementan la solicitud de rembolso de gastos médicos bajo radicado 266558 señalados en la respuesta del 21 de junio de 2024 y la resuelva dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994.

**CUARTO:** **CONCEDER** al señor Yheison Darío Jaramillo Muñoz el término de tres (03) días siguientes a la notificación de esta sentencia para complementar la solicitud de reembolso de gastos médicos ante la entidad promotora de salud Nueva EPS.

**QUINTO: ADVERTIR** a la NUEVA EPS para que aplique las reglas jurisprudenciales para la programación oportuna de los procedimientos médicos ordenados por los médicos adscritos a su dependencia y atienda de forma oportuna los requerimientos realizados por la Superintendencia Nacional de Salud.

**SEXTO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SÉPTIMO:** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**Notifíquese y cúmplase**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. SentenciasT-346 de 2010, T-584 de 2013, T-105 de 2014, T-925 de 2014, T-171 de 2015, T-395 de 2015, T-124 de 2016 y T-148 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-925 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano. Edición 2009, página 118. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, sentencia T-719/03. [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 03, página 26 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
6. “*aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza” (Sentencia T-678/16)* [↑](#footnote-ref-6)
7. Archivo 03, página 21 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-7)
8. Archivo 03, página 30 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Archivo 03, página 28 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Archivo 03, página 23 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-10)