



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

Valledupar, Cesar, dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020).

RADICADO 20001-31-03-006-2017-00261-00

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA-SEGUNDA INSTANCIA
Accionante: MARÍA CELESTE ROBLES MARROQUÍN a través de
agente oficioso ORIANA MARCELA MARROQUÍN
PERALTA
Accionado: SALUD TOTAL E.P.S

ASUNTO A DECIDIR

Es del caso resolver la impugnación del fallo de tutela de fecha Quince (15) de enero de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar-Cesar, dentro del trámite tutelar de la referencia.-

HECHOS

1. Que su hija MARÍA CELESTE ROBLES MARROQUÍN, quien actualmente tiene tres (3) meses y veintisiete (27) días de nacida y quien está a su cuidado, es una paciente con alergia a la proteína de la leche de la vaca y por ende no tolera los hidrolizados comúnmente.
2. Que debido a su condición de salud, el pediatra gastroenterólogo, Dr. Armando Barrios Rada, su médico tratante le ordeno de manera urgente el suministro de la leche NEOCATE LCP POLVO 400 G LATA FORMULA ESPECIAL PARA NIÑOS LACTANTES.
3. Que se acercó a las instalaciones de la E.P.S SALUD TOTAL con la finalidad de buscar respuesta frente a su problemática y la accionada le ordenó por tres meses como lo dice la orden del médico pediatra la leche NEOCATE LCP POLVO 400 G LATA FORMULA ESPECIAL PARA NIÑOS LACTANTES a través de formato MIPRES.
4. Que el día 20 de diciembre del 2019 el médico le da el formato con la finalidad de que la E.P.S accionada lo autorice y estos lo autorizan y a través de este formato y le manifiestan que duraría solo 5 días para cargar al sistema y poder hacer la entrega de estas latas de leche.
5. Que es una madre soltera, cabeza de hogar y no cuenta con la capacidad de comprar unas latas de leche tan costosas por un valor de ciento cuarenta y ocho mil quinientos cincuenta pesos (\$148.550).
6. Que se le ha visto en la obligación de prestar dinero para poder comprar las latas de leche NEOCATE LCP POLVO 400 MG, que le correspondía a la E.P.S entregarle.

SENTENCIA IMPUGNADA

El A-quo después de historiar el proceso, negó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante por considerar que frente al suministro de la leche NEOCATE LCP POLVO 400 MG, se configura un hecho superado al haber sido autorizada y por ser improcedente la solicitud de reembolso por este mecanismo de amparo constitucional.

La accionante impugna la decisión de primera instancia sin presentar nuevos argumentos.



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

CONSIDERACIONES

La acción de tutela está desarrollada constitucionalmente en el artículo 86 de la Constitución Nacional y con desarrollo legal en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Es diseñada como el mecanismo para la protección de los derechos fundamentales constitucionales, consistente en un trámite preferente, sumario y residual, a través del cual los ciudadanos directamente o mediante abogado titulado, recurren a la administración de justicia en miras de protegerse frente a las posibles violaciones por una autoridad pública o por un particular, a sus derechos fundamentales que, como en el caso concreto, es el derecho al mínimo vital, igualdad y a la seguridad social.

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la salud la Constitución Política establece, en su Artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. El Sistema de Seguridad Social se encuentra integrado, entre otros, por el Sistema General de Salud, cuya regulación se enmarca en el Artículo 49 Superior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011 y la resolución 5592 de 2015, que derogó las resoluciones 5261 de 1994 y 5521 de 2013, entre otras disposiciones.

En principio, se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afectara otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar “a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

Ahora bien, se discute en el presente caso, si la sentencia de primera instancia debe ser revocada y en su lugar debe ordenarse el reembolso del costo de las latas de leche NEOCATE LCP POLVO 400G que ha comprado la accionante a su hija MARIA CELESTE ROBLES MARROQUIN, en el tiempo comprendido desde la autorización del médico pediatra gastroenterólogo hasta la fecha.

Pues bien, el derecho a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional como “*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser*”, que “*implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación*” (Resalta la Sala). Bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que “*la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona*”. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva”⁴.

¹ T-597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

² C-463-08.

³ T-597-93.



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se *requiera con necesidad*⁴ se vulnera el derecho a la salud del accionante.

En el mismo pronunciamiento este Tribunal reiteró que la negativa o la falta de prestación oportuna de los servicios médicos o el suministro de medicamentos que se encuentran incluidos en los Planes Obligatorios de Salud vulneran el derecho a la salud de los usuarios del sistema de seguridad social⁵. Al respecto, luego hacer alusión al estudio adelantado por la Defensoría del Pueblo, la Corte enfatizó en el alto porcentaje de tutelas que se instauran bajo los presupuestos descritos: *“Una buena parte de estas tutelas también se presenta porque, si bien la entidad promotora de salud no niega el suministro del servicio de salud, demora su entrega de manera tal que termina por obligar a los usuarios a asumir una carga desproporcionada que afecta su bienestar. Tanto la negación como la demora en el suministro de los contenidos del POS han sido considerados por la Corte Constitucional como vulneraciones del derecho a la salud.”*⁷

Asimismo, ha establecido la Jurisprudencia Constitucional que los servicios de salud deben ser prestados a los afiliados garantizando el principio de integralidad y la prestación del servicio en salud debe ser:

“- Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

- Eficiente: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.

- De calidad: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan, a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.

En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.”

Ahora, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reembolso de gastos médicos, la Corte Constitucional en sentencia de 2014, manifestó:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que por regla general la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reembolso de prestaciones de naturaleza económica.

⁴ T-760-08.

⁵ Esto significa, en términos de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): *“Servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad (...) y que no pueda proveérselos por sí mismo”*.

⁶ En esa oportunidad, para ejemplificar la vulneración del derecho a la salud en estos casos, la Corte citó las sentencias T-434 de 2006 y T-826 de 2007.

⁷ Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

En este sentido, ha dicho que: *“la tutela resulta improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas”*

Lo anterior, ha sido sostenido y fundamentado en que: *“(i) la vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud, se entiende superada cuando la persona accede materialmente al servicio requerido; y (ii) existe otra vía judicial para que se obtenga el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y que considera que legalmente no está obligado a asumir, ya sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, en las discusiones de los empleados públicos sobre asuntos de la seguridad social cuando el régimen sea administrado por una persona de derecho público, según lo establece la ley 1437 de 2011”*.

De lo anterior, se concluye que, por regla general, no procede la tutela para el reembolso de gastos médicos, porque su propósito es la salvaguarda de los derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones o amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades, públicas o privadas, que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud.

Cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto, en principio, no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero. Es por ello, que el camino constitucional y legal adecuado para tramitar este tipo de controversias es la jurisdicción ordinaria o inclusive el de acudir ante los organismos de control y vigilancia, como la Superintendencia Nacional de Salud.

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 perjuicio de lo anterior, la Corte también ha reconocido que excepcionalmente procede la acción de tutela para el reembolso de prestaciones económicas.

Lo mencionado, sucede cuando i) los mecanismos judiciales establecidos para dicha finalidad no sean idóneos según las circunstancias específicas del caso; (ii) la empresa prestadora del servicio de salud haya negado o dilatado el suministro de la atención médica sin justificación legal; y (iii) exista orden del médico tratante que sugiera el servicio requerido.”

De igual manera, esta Corporación subraya que la finalidad del amparo de tutela, se concreta en garantizar a los pacientes el goce del derecho fundamental a la salud en el que se cubran los gastos de las prestaciones requerida por los usuarios.



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

En conclusión, por regla general, y dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, ésta resulta improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, cuando la petición consiste en la reclamación de una suma de dinero, lo que naturalmente desborda la competencia del juez de tutela. Sin embargo, es claro que excepcionalmente concurren circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, para que éste pueda aplicar las reglas jurisprudenciales y con ello determine la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental mínimo vital.”

Así las cosas, analizada la presente acción de tutela, encuentra el despacho que la señora ORIANA MARCELA MARROQUIN PERALTA, se encuentra vinculada a SALUD TOTAL E.P.S, teniendo como beneficiaria en salud a su hija María Celeste Robles Marroquín, a quien le fue ordenada la formula alimenticia NEOCATE LCP: LATA X 400 GR #30 X TRES MESES por su médico tratante, siendo asumidos los costos por la actora ante la demora de la accionada, sin que se le hubiera autorizado el reembolso de lo gastado.

En ese orden de ideas, evidencia esta agencia judicial que en el presente asunto la decisión adoptada por el Juez de primera instancia no desconoce lo establecido por la Jurisprudencia Constitucional frente a la procedencia de la tutela para el reembolso de gastos médicos asumidos por los afiliados, como quiera que, si bien es cierto, manifiesta la actora que existió una demora en la autorización del servicio por parte de su E.P.S, dicha atención médica ya se prestó, garantizándose con ello la protección de los derechos de su menor hija, por lo que, no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, menos aún si la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero, máxime cuanto tampoco existe perjuicio irremediable, pues la autorización de la formula alimenticia ya se efectuó; igualmente, se denota que, la ley ha establecido mecanismos judiciales ante la Superintendencia de Salud para obtener el reembolso de gastos médicos de los cuales no ha hecho uso la accionante y que si resultan idóneos en este caso, puesto que, no afirma tampoco la actora que el no reembolso de la suma reclamada le esté generando una afectación al imposibilitarla para solventar otras obligaciones, por lo que, no puede darse por demostrado que estemos ante la presencia de un perjuicio irremediable inminente y cierto.

Finalmente, no se afirma en manera alguna en el escrito de tutela que el gasto asumido por la actora haya sido una suma exorbitante que pusiera en riesgo su mínimo vital.

De igual manera, está acreditado en el plenario que la accionada ya procedió con la autorización del servicio de salud requerido por la accionante, de manera que, resultaba inane que se emitiera orden en tal sentido, y en su lugar, debía declararse la configuración del hecho superado, como en efecto lo hizo el A-quo.

Así las cosas, para este despacho es claro que la decisión adoptada por el Ad-quo se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales establecidos sobre la materia, y por ende será confirmada.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, administrando Justicia por autoridad del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar-Cesar dentro del trámite tutelar iniciado por ORIANA MARCELA MARROQUIN PERALTA en calidad de agente oficiosa de su mejor hija MARÍA CELESTE ROBLES MARROQUIN, con base en las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese este proveído a las partes y al despacho judicial de primera instancia por el medio más expedito. Líbrense los oficios correspondientes.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA

Juez.

S.F