



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

-ÁREA CONSTITUCIONAL-

Magistrado Ponente:

DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 9 de mayo de 2023

Acta No. 063

Radicado	54-518-31-12-001-2023-00041-01
Accionante	SANDRA JOHANA CARRILLO PABÓN
Accionada	NUEVA EPS S.A.
Vinculados	- FUNDACIÓN FOSUNAB sede Floridablanca. -RADIÓLOGOS ESPECIALIZADOS de Bucaramanga. -CLÍNICA FOSCAL INTERNACIONAL. -PATOLOGÍA Y DIAGNÓSTICO ESPECIALIZADO ISABEL BOLIVAR AGUILERA S.A.S. -ANESTESIÓLOGOS DE SANTANDER ANESAS S.A.S. -AR CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO S.A.S.

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por SANDRA JOHANA CARRILLO PABÓN contra el fallo de tutela de fecha 17 de marzo de 2023 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona.

ANTECEDENTES

Hechos¹.-

En su propio nombre SANDRA JOHANA CARRILLO PABÓN reclamó la protección de sus derechos fundamentales a la “salud, vida digna, seguridad social y *al mínimo vital*” presuntamente vulnerados por la NUEVA EPS.

Narra que el 21 de agosto de 2021 en la IPS Centro Médico Integral se le practicó ecografía de tiroides en la cual se le detectó “*nódulo solido en el lóbulo tiroideo derecho*” que ameritaba un estudio complementario denominado “*histopatológico*” por lo que el médico general la remitió a “*especialista endocrinólogo*”, cita que tan sólo se produjo el “*27 de diciembre de 2021, es decir 4 de la ecografía*” y en donde “*el especialista ... solicita “ACAF” de tiroides (biopsia) que es practicada casi dos meses después, el 4 de febrero de 2022, acumulando con ello el sexto mes de un procedimiento urgente y vital, del cual se obtienen resultados el 15 de febrero de dicho año, con hallazgos patológicos compatibles con....(cáncer)*”.

Seguidamente narró que el “*8 de marzo del año 2022*” obtuvo cita para mostrarle los resultados al endocrino, quien la remitió a la especialidad de cirugía de cabeza y cuello, no obstante, ante la falta de agendamiento decidió acceder al servicio de forma particular, no solo porque “*las explicaciones*” de su “*situación médica por parte del especialista de la Nueva EPS*” no le eran claras ni satisfactorias, sino también porque la demora de la Nueva EPS en expedir las diferentes autorizaciones le generaban preocupación.

En ese sentido, indicó que la “*cita particular fue realizada el 11 de marzo en la FOSUNAB Internacional de la ciudad de Bucaramanga*”, en donde el especialista le manifestó que “*ante los hallazgos de la biopsia, era oportuno antes de acudir al cirujano de cabeza y cuello, realizar un mapeo ganglionar con el fin de determinar*

¹ Folio 1 a 3, archivo 03 Tutela Anexos carpeta Primera Instancia.

posible metástasis de la tiroides al cuello, situación no descrita ni advertida por el especialista de la Nueva EPS”.

Con ello, precisó que el “23 de marzo” se realizó “*mapeo ganglionar*” en la IPS “*radiólogos especializados de Bucaramanga*” procedimiento con el que se determinó que “*existe compromiso de metástasis, determinando que 3 ganglios tienen este proceso metastásico*”, condición respecto de la cual se recomendó “*estudio complementario del lado izquierdo*”.

A continuación, resaltó que para la fecha la Nueva EPS no le “*había agendado la cita solicitada*”, por lo que nuevamente acudió ante el “*cirujano de cabeza y cuello en FOSUNAB Internacional de la ciudad de Bucaramanga*”, especialista que determinó era necesario “*practicar biopsia de ganglio linfático profundo*”, procedimiento que se llevó a cabo “*el 28 de marzo*” por parte del laboratorio “*Isabel Bolívar*” que arrojó un resultado “*positivo para malignidad de ambos costados*”.

Refiere que posteriormente, el “30 de marzo”, es decir “*un mes después*” de la orden emitida por el endocrino le fue programada cita con el cirujano por parte de la Nueva EPS, quien le manifestó la necesidad de realizarle “*una biopsia de adenopatía lateral derecha para definir necesidad de vaciamiento lateral de cuello y control con resultados*”, y que ese hecho le generó “*desconfianza y preocupación*”, pues ya conocía que su “*afectación era...tanto del costado izquierdo como derecho*”, reseñando que tal información fue ignorada por el profesional que la atendió a pesar de ponerle de presente los “*exámenes*” que se realizó de “*manera particular*”.

Luego expuso que ante este nuevo diagnóstico, decidió acudir “*nuevamente al cirujano de cabeza y cuello ... en la ciudad de Bucaramanga*”, en donde le recomendaron “*realizar un solo procedimiento, dada la gravedad de la enfermedad, la etapa de la misma, la progresión y tiempos de recuperación*”,

concepto por el que solicitó la programación de la cirugía que le fue practicada *“el día 26 de abril”* previo la toma *“muestras de laboratorio, cita con anestesiólogo y todo el proceso preoperatorio”*.

En esa línea, manifestó que *“el 10 de mayo”* acudió a *“cita de control”*, donde fue *“remitida a cita por medicina nuclear tras determinar que se requiere de yodoterapia para complementar tratamiento de la enfermedad”*, pero que al solicitarle a la NUEVA EPS que autorizara que el procedimiento diera inició *“a partir del mes de julio”*, dispuso que la *“primera sesión”* se prestara *“en el mes de septiembre, es decir nuevamente con demoras esta vez de 2 meses”*.

Más adelante, dejó claro que *“a la fecha”* sigue *“en controles a través de la Nueva EPS”*, pero que, para solicitar cualquier tipo de servicio, sea médico o exámenes debe asumir los costos de desplazamiento pues debido a *“la gravedad”* de la enfermedad con la que todavía está luchando no puede esperar a que la NUEVA EPS se los suministre.

De otra parte, destacó que debido a las *“demoras en el agendamiento de citas y procedimientos por parte de la NUEVA EPS”* aunado *“a las preocupaciones”* que le generaron *“los análisis y conceptos médicos emitidos por los médicos y especialistas”* de esa entidad, debió *“adquirir un crédito a través de una persona cercana”* para poder costear de forma particular un tratamiento para su enfermedad, *“sin el cual no hubiese podido preservar”* su *“vida”*.

De igual forma, mencionó que *“hasta el 20 de enero de 2023”* estuvo *“vinculada laboralmente”* y de igual forma que era con el producto de ese trabajo que mantenía su hogar (conformado por ella como madre cabeza de familia y sus dos hijas menores de edad) y pagaba las cuotas mensuales de la deuda que adquirió para salvar su vida.

Lo anterior, para luego resaltar que al quedar desempleada se le dificulta cubrir las necesidades básicas de su núcleo familiar y la deuda que tiene con la “*persona que de buena fe y en el entendimiento de la gravedad*” de su “*diagnóstico*” le prestó “*la suma de veinticuatro millones de pesos (\$24.000.000) representados en tres letras de cambio*”.

Concluyó que el “*mínimo vital*” de su hogar se está viendo afectado “*producto de las demoras por parte de la Nueva EPS en el cubrimiento real, efectivo y oportuno del servicio médico*”.

PETICIONES²

Solicita se amparen los derechos fundamentales al “*MÍNIMO VITAL*”, y en consecuencia,

se ordene a la Nueva E.P.S. realizar el reembolso a mi favor de los gastos médicos que asumí y se encuentran soportados uno a uno en los anexos de la presente acción, los cuales sumados a los desplazamientos, hospedajes y alimentación llegan a ser del orden de VEINTIÚN MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$21.481.773) valor a rembolsar.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

El 6 de marzo de 2023³ la *A quo* admitió la acción de tutela formulada por SANDRA JOHANA CARRILLO PABÓN contra la NUEVA EPS, dispuso la vinculación de FUNDACIÓN FOSUNAB sede Floridablanca, RADIÓLOGOS ESPECIALIZADOS de Bucaramanga S.A., CLÍNICA FOSCAL INTERNACIONAL sede Floridablanca, PATOLOGÍA Y DIAGNOSTICO ESPECIALIZADO ISABEL BOLÍVAR AGUILERA S.A.S sede Bucaramanga, ANESTESIOLOGOS DE SANTANDER ANESAN S.A.S y AR CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO S.A.S, les

² Folio 4, archivo 03 Tutela Anexos carpeta Primera Instancia.

³ Archivo 06 Auto Admite Tutela.

corrió traslado para que tanto la entidad inicialmente accionada como los vinculados en el término de dos días ejercitaran su derecho de defensa, tuvo como pruebas los documentos allegados con la acción de tutela, solicitó al IGAC y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que certificara si SANDRA JOHANA CARRILLO PABÓN era propietaria de bienes inmuebles y requirió a esta última para que resolviera algunos cuestionamientos tendientes a establecer su situación socioeconómica.

El 17 de marzo de 2023 decidió la acción constitucional⁴.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

Radiólogos Especializados de Bucaramanga S.A⁵.-

Sostuvo que *“como IPS solo presta servicios ambulatorios de imágenes diagnósticas, y NO presta ningún otro tipo de servicios”* y en cuanto a la atención de la accionante señaló que *“ha recibido autorizaciones para prestar los servicios ordenados, y han sido efectivamente prestados”*.

Afirmó además que *“no pueden autorizar, ni asumir, ni prestar los servicios que demanda el accionante ya que conforme el marco legal vigente, los mismos son una obligación clara, expresa y a cargo del Ente responsable del Pago, es decir ... la EPS”*.

Finalmente, solicitó la *“desvinculación”* de esa entidad.

⁴ Archivo 16 Fallo Tutela, Cuaderno de Primera Instancia.

⁵ Archivo 08 Respuesta Radiólogos, Cuaderno de Primera Instancia.

Fundación Oftalmológica de Santander “Foscal” y la Fundación Fosunab⁶.-

Precisaron que la historia clínica que fue presentada con la acción de tutela no pertenece a tales entidades, puesto que fue expedida por ENDOCRINÓLOGOS DEL ORIENTE que es *“un centro médico que tiene consultorio en el COMPLEJO MÉDICO FOSUNAB ZF – PH que es una copropiedad de las regidas por ley 675 de 2001”* y aunque acepta que es *“vecina”* y *“colindante”* de la FUNDACIÓN FOSUNAB, reitera que es una IPS totalmente diferente.

Adicionalmente, es enfática en señalar que *“NO ha generado por pasiva o por activa, mérito alguno para que el fallo de tutela pueda ser proferido”* en su contra, y en virtud de ello, solicitó su desvinculación por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

NUEVA EPS⁷.-

Reseñó que la accionante se encuentra en estado activo en el Sistema General de Seguridad Social en el Régimen Contributivo Categoría A, y a su vez, que *“LE HA BRINDADO A LA PACIENTE LOS SERVICIOS REQUERIDOS DENTRO DE NUESTRA COMPETENCIA Y CONFORME A SUS PRESCRIPCIONES MEDICAS DENTRO DE LA RED DE SERVICIOS CONTRATADA”* buscando siempre agilizar la asignación de citas bajo los principios de *“oportunidad, eficiencia y calidad”*.

Frente al reembolso solicitado por la accionante precisó que estos pagos se llevan a cabo siempre y cuando se radiquen ante la Oficina de atención al usuario de esa entidad, la documentación necesaria para el efecto, que consiste en la factura o cuenta de cobro, formato de reembolso, historia clínica que acredite la asistencia a las especialidades, y adicionalmente que haya existido *“negación o incumplimiento”* por parte de esa EPS.

⁶ Archivo 10 Respuesta Clínica Foscal.

⁷ Archivo 13 Respuesta Nueva Eps, cuaderno de Primera Instancia.

Aunado a lo anterior, solicitó se exhorte a la accionante para que *“remita los soportes correspondientes con sello de recibido por parte de nuestra entidad con relación a las solicitudes de radicaciones por concepto de REEMBOLSO”*.

De otra parte, alegó que la acción de tutela es improcedente para solicitar el *“reembolso de los gastos médicos y/o insumos”*, en razón a que *“el camino constitucional y legal adecuado para tramitar este tipo de controversias es la jurisdicción ordinaria”*, conforme lo establece el numeral 4 del artículo 2º de la ley 712 de 2001⁸, que es el *“medio judicial idóneo para resolver las pretensiones del accionante”* (sic), y adicionalmente, en 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”*.

Junto con ello, resaltó que no se configura ninguna de las situaciones que harían procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio a pesar de no cumplir con el requisito de la subsidiariedad, debido a que la actora no pertenece a ninguno de los grupos de personas que son considerados sujetos de *“especial protección constitucional”* y al no haber demostrado que su situación económica sea *“precaria”*.

En esa línea, indicó igualmente que para que *“la acción de tutela se invoque como mecanismo transitorio, su procedencia dependerá de la estructuración de un perjuicio irremediable”*⁹ pues solo así se puede considerar la necesidad de concederla como *“medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”*, sin embargo, señaló que en este caso *“no existe una vulneración o perjuicio*

⁸ **“4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan. (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)”**

⁹ Inminente, urgente, grave e impostergable.

irremediable que deba ser protegido”, reiterando de esa forma que el amparo “resulta improcedente”.

Finalmente, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito de la “*subsidiariedad*” y no haberse demostrado la existencia de un “*perjuicio irremediable*” que permitiera por esta vía “*acceder al pago de la prestación económica*”, y de forma subsidiaria, que se adicione la parte resolutive del fallo, en el sentido de ordenarle a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “*ADRES...reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos*”.

SENTENCIA IMPUGNADA¹⁰

Mediante fallo de fecha 17 de marzo de 2023 el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de esta municipalidad tuteló el derecho a la salud de SANDRA JOHANA CARRILLO PABÓN, y como consecuencia de ello, le ordenó a la NUEVA EPS,

someter a nuevo estudio la petición de reembolso de gastos elevado por la usuaria, respuesta que deberá otorgarse en el término de 10 días contados a partir de la notificación de esta sentencia. Una vez obtenida respuesta, la usuaria podrá, si así lo considera, acudir a las instancias judiciales a obtener la decisión que en derecho corresponde.

Previa verificación del cumplimiento de los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela de la legitimación en la causa por activa y por pasiva, así como el de inmediatez, la *A quo* estableció que lo que se buscaba era “*el reembolso de los gastos médicos*” que de forma particular asumió la accionante, hecho que en principio conllevaba a que se declarara improcedente el amparo, debido a que no

¹⁰ Archivo 16 Fallo Tutela, cuaderno Primera Instancia.

cumple con el requisito de “*subsidiariedad*”, toda vez que “*el ordenamiento jurídico tiene previstos*” “*por lo menos dos mecanismos judiciales que, en principio, resultan idóneos para que la accionante solicite las prestaciones económicas derivadas de los gastos médicos que reclama*”, como lo son, acudir a “***la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social***¹¹” en virtud de lo señalado en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y a la Superintendencia de Salud con fundamento en los artículos 47 y 126 de la ley 1949 de 2019 (sic), este último mecanismo jurisdiccional que según lo establecido por la Jurisprudencia Constitucional es de carácter principal en este tipo de controversias¹².

Posteriormente, la operadora judicial de primer grado hizo un recuento de cómo ha trascurrido el tratamiento de la accionante¹³, para explicar que la presunta afectación que se le pudo haber causado a esta persona por la “*dilación*” de la EPS accionada en aprobar los servicios médicos que ella requería para combatir la enfermedad catastrófica que le fue detectada, se superó precisamente porque la accionante contrató de forma particular dicha atención médica en su afán de combatir tal patología, esto para luego dejar claro que la pretensión principal de la acción de tutela “*se reduce ... a pedir el reembolso de los dineros causados con ocasión a los gastos de servicios médicos asumidos por la usuaria desde el 11 de marzo al 19 de julio de 2022*”.

Conforme a lo anterior concluyó la primera instancia que la respuesta negativa que la NUEVA EPS le dio al derecho de petición que le formuló la demandante el 20 de junio de 2022, a efectos de que le reembolsara los gastos médicos producto del “*procedimiento quirúrgico realizado en la Clínica FOSCAL INTERNACIONAL por valor de \$16.500.000, entre el 26 al 28 de abril de 2022*¹⁴”, no era de recibo, en virtud de que,

¹¹ “las 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 los contratos”

¹² Sentencia C-119 de 2008.

¹³ Folios 15 y 16, Archivo 16 Fallo Tutela, Cuaderno de Primera Instancia.

¹⁴ Visto en 03TutelaAnexos, pág. 29-44.

el incumplimiento de un requisito meramente formal, como lo es, el plazo de 15 días establecido en el art 14 de la resolución 5261 de 1994, se haya convertido en una barrera para que la Nueva EPS estudiara a fondo el caso sometido a su consideración desde el 20 de junio de 2022, mediante el cual, la accionante, después de haber soportado una cirugía debido a un “tumor maligno de glándula tiroides” por lo que estuvo hospitalizada del 26 a 28 de abril de 2022, solicite casi 2 meses después el reembolso de dinero usado para el tratamiento médico ante la presunta dilación de la EPS en prestar tratamiento asistencial. Rechazar de plano y sin estudiar las circunstancias particulares de la accionante, sin considerar su diagnóstico, el tiempo de hospitalización y el post-operatorio; situación que indudablemente causó la demora en la radicación de la solicitud de reembolso, comporta un desconocimiento del deber de solidaridad que le asiste a todos los miembros que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como en su momento lo estuvo la actora, transgrediéndosele de esta manera su derecho a la salud.

Así las cosas, pese a que la accionante cuenta con la **jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social**, y con la **Superintendencia Nacional de Salud** para resolver la controversia prestacional, se hace evidente la necesidad de que la NUEVA EPS, estudie nuevamente y a fondo la solicitud de reembolso presentada por la actora, efectuando el pronunciamiento que conforme a las características particulares del caso corresponda. Una vez obtenida respuesta, la usuaria podrá, si así lo considera, acudir a las instancias judiciales a obtener la decisión que en derecho corresponde.

IMPUGNACIÓN¹⁵

Inconforme con la decisión adoptada por la *A quo*, la accionante SANDRA JOHANA CARRILLO PABÓN la impugnó, solicita se revoque, y en consecuencia se tutele su derecho al “*mínimo vital*” y se ordene a la NUEVA EPS el pago de los valores reclamados por “*concepto de reembolso de gastos médicos*”.

Considera que existen “*aspectos relevantes*” que no fueron tenidos en cuenta en primera instancia, como lo es, que se encuentra desempleada, es madre cabeza de familia, cuenta con un crédito ante una entidad financiera y la deuda que

¹⁵ Archivo 18 Impugnación Accionante, Cuaderno de Primera Instancia.

adquirió para pagar los gastos médicos de un tratamiento que debía ser asumido por el servicio de aseguramiento en salud y que supera los 20 millones de pesos.

Así mismo, señaló que de los hechos narrados en la acción de tutela se reúnen los requisitos que según la jurisprudencia¹⁶, hacen procedente que excepcionalmente mediante la acción de tutela se solicite el reembolso de dineros por conceptos médicos.

En esa línea, reseñó que la deuda que adquirió con el fin de salvaguardar su vida no se trata de “gastos ínfimos” sino de tal envergadura que afectan su mínimo vital.

De otra parte, destacó que aunque el Despacho de primer grado “realizó un examen profundo sobre la vulneración al derecho a la salud, derecho que, si bien junto a otros derechos fue mencionado en el escrito, es claro que no es objeto de protección en este momento, pues la acción versa sobre la protección al derecho al mínimo vital, afectado con las actuaciones de la NUEVA EPS que derivan en la adquisición de deudas para sufragar gastos médicos”, y junto con ello, precisó que no entiende por qué la autoridad judicial asumió que no había reportado su vivienda, si es la misma que indicó es de carácter familiar.

CONSIDERACIONES

Competencia. -

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la presente acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la constitución Política de Colombia, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 de 2021.

¹⁶ T-594 de 2007.

Cumplimiento de los Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.-

Previo a abordar si existe la presunta vulneración de derechos fundamentales, se examinará si la acción de tutela presentada por SANDRA JOHANA CARRILLO PABÓN, satisface los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, que apuntan a la procedencia misma. De cumplirse dichos requisitos, se procederá a analizar de fondo el asunto.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad¹⁷.

Legitimación en la Causa. -

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un *“interés directo y particular”* respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que *“lo reclamado*

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”¹⁸. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular¹⁹.

Por activa tenemos que la acción de tutela fue interpuesta por SANDRA JOHANA CARRILLO PABÓN en nombre propio, por considerar que la NUEVA EPS está vulnerando sus derechos fundamentales a la “*SALUD, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL y al MÍNIMO VITAL*”, encontrando que tiene legitimidad para interponer la acción de tutela por ser la persona a quien presuntamente se le vulneran sus derechos fundamentales.

Por pasiva, está la NUEVA EPS que es la entidad promotora de los servicios de salud a la que la Accionante se encuentra afiliada, y a la que se le atribuye la demora en la prestación de los servicios de salud que requería la Accionante para tratar la enfermedad catastrófica que le fue diagnosticada, omisión que derivó en que la Accionante tuviera que asumir de forma particular el costo de su atención médica, monto que pretende le sea reembolsado por la Entidad accionada.

Conforme a lo analizado se encuentra acreditado este requisito.

Inmediatez. -

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “*un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados*”²⁰.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T 176 de 2011.

¹⁹ T 091 de 2018, op.cit.

²⁰Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez²¹.

Para el caso *sub judice*, se tiene que el 20 de junio de 2022 la Accionante por intermedio de derecho de petición le solicitó a la NUEVA EPS, el reembolso de los gastos de médicos que la interesada asumió de forma particular a fin de acceder oportunamente a su tratamiento médico²², el cual fue resuelto de forma negativa por la Entidad de salud el 2 de agosto de 2022, quien adujo que no contaba con la radicación de la solicitud de reembolso conforme al artículo 14 de la Resolución N° 5261 de 1994, la cual debía realizarse “*en los quince (15) días siguientes a la alta del paciente*”²³, este último requisito en virtud del cual, se rechazó la solicitud de reembolso en escrito de fecha 07 de octubre de 2022²⁴, por lo que se evidencia que entre este último hecho y la interposición de la presente acción de tutela²⁵ no ha transcurrido el término de seis meses que establece la jurisprudencia como el idóneo para el ejercicio del amparo constitucional.

Subsidiariedad. -

Sobre este criterio, que controla el ejercicio suplementario de la acción de tutela, ha señalado la Corte Constitucional:

44. La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al

²¹ “(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica”. Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

²² Folio 63 a 66, Archivo 03 Tutela Anexos, Cuaderno de Primera Instancia.

²³ Folios 67 a 68, Archivo 03 Tutela Anexos, Cuaderno de Primera Instancia.

²⁴ Folios 69 y 70, Archivo 03 Tutela Anexos, Cuaderno de Primera Instancia.

²⁵ 3 de marzo de 2023, archivo 02 Acta Reparto, Cuaderno de Primera Instancia.

interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”.

45. No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución.

46. De manera reiterada, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera posibilidad implica que, si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

47. La existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto, en cuanto a su eficacia. Si no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados²⁶.

En el caso bajo estudio, SANDRA JOHANA CARRILLO PABÓN pretende el reconocimiento de sus derechos fundamentales “*SALUD, VIDA DIGNA,*

²⁶Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

SEGURIDAD SOCIAL y al MÍNIMO VITAL” y en consecuencia se ordene a la NUEVA E.P.S. realizar el reembolso de los gastos médicos que la Accionante asumió para garantizarse el tratamiento oportuno a su enfermedad, los cuales sumados a los desplazamientos, hospedajes y alimentación llegan a ser del orden de VEINTIÚN MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$21.481.773).

Frente al requisito de subsidiariedad cuando se pretende el reembolso de gastos médicos ha dicho la jurisprudencia patria:

Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto^[8].

Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral²⁷ o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud²⁸.

Y en ese mismo pronunciamiento la alta corporación expuso las circunstancias especiales que de manera excepcional permiten la intervención del juez constitucional en esta clase asuntos, indicando:

²⁷ Artículo 2, numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por la Ley 1564 de 2012 artículo 622.

“Artículo 2:

(...)

“4. Las 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”.

(...)”.

²⁸ T-513 de 2017.

(...) la tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos^[11]:

(i) Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos.

(ii) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal.

Al respecto es necesario reiterar que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud, es derecho fundamental autónomo.

Bajo este entendido, su negación implica la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.

(iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.

En principio, para que proceda la autorización de un servicio de salud es necesario que el mismo haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación. No obstante, excepcionalmente, es posible ordenar su suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando aquel haya sido ordenado por un médico particular, cuando el concepto de este último no es controvertido por la EPS con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera.

En la misma decisión concluyó la Alta Corte para negar el amparo que la *“pretensión con contenido meramente económico y frente a la cual conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, la tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado, toda vez que cuenta con la posibilidad de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud y no tiene comprometido su mínimo vital”*.

Entonces, el criterio de subsidiariedad impone el descarte de la acción constitucional ante la presencia de otros mecanismos de recaudo de la obligación, salvo que éstos no sean idóneos.

Al respecto, cabe recordar que la *A quo*, en aspecto que no fue apelado, ordenó a la NUEVA EPS “*someter a nuevo estudio la petición de reembolso de gastos elevado por la usuaria, respuesta que deberá otorgarse en el término de 10 días contados a partir de la notificación de esta sentencia*”.

Así, es evidente que la Accionante cuenta con otro medio de defensa célere y eficaz para procurar el recaudo de sus pagos, y en esa medida, no satisfaciéndose el requisito de subsidiariedad²⁹, deberá negarse el amparo por insatisfacción de tal requisito.

Por sustracción de materia, no es necesario examinar ninguno de los otros requisitos constitucionales para el reconocimiento pedido.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado y proferido el 17 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 17 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

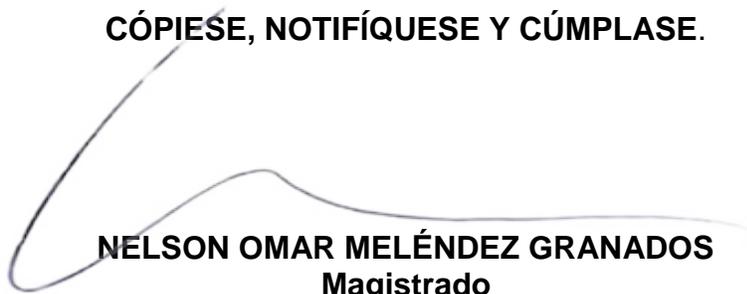
²⁹ “Lo que busca la impugnante reviste un carácter eminentemente económico y ninguna relación guarda con las garantías fundamentales del citado derecho a la salud; ello significa que, lo relativo a la posibilidad de solicitar el reembolso de dichas sumas de dinero constituye una controversia de tipo legal completamente ajena a la acción constitucional, en la medida que de la misma no se advierte vulneración alguna de los derechos de rango superior de la reclamante, los cuales no puede perderse de vista, son la razón de ser del presente trámite de tutela, máxime cuando cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para recobrarlo, como lo es acudir directamente ante la jurisdicción laboral o administrativa”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia STL17933 de 2017.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

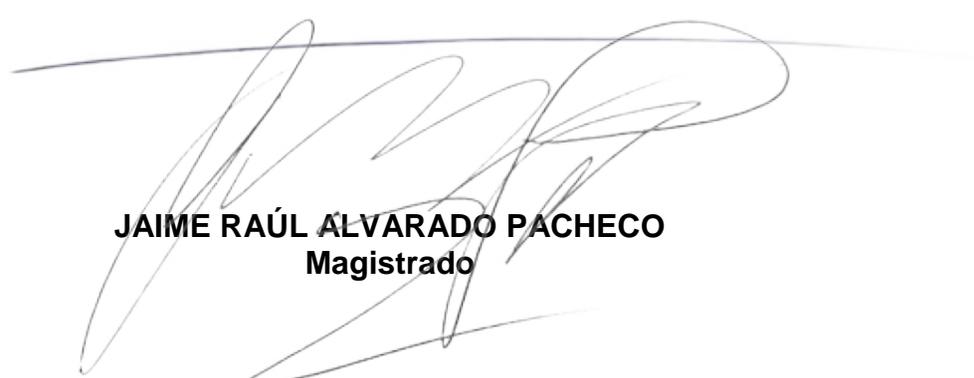
TERCERO: REMITIR la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente decisión fue discutida y aprobada en sala realizada el día 9 de mayo de 2023.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado
(En compensatorio)

Firmado Por:

Nelson Omar Melendez Granados
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Juzgado De Circuito
Promiscuo 1 De Familia
Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1501a3986225b75f5cdb63781f28950e72dc57984dd30cfa72056fa185f202a**

Documento generado en 09/05/2023 12:01:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>