



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, veintisiete (27) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado en Acta No. 170

Radicado: 54-518-31-12-001-2023-00156-01
Accionante: PAULO ARMANDO PARADA SANDOVAL
Accionados: NUEVA EPS
Vinculados: CENTRO ÉLITE LTDA Y OTROS.

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona, en la acción de tutela de la referencia.

II. DEMANDA DE TUTELA¹

1. Hechos relevantes

Señaló el actor que:

1.1. Acudió al CENTRO ÉLITE LTADA con ocasión de un reflujo gástrico severo que le ocasionaba dolores intensos, además de presentar apnea del sueño, dolor lumbar, artralgia de rodilla, comorbilidad crónica, hernia hiatal.

1.2. El equipo médico de la entidad realizó endoscopia y toma de muestras para biopsias, las cuales fueron analizadas en los informes de patología No. 02211696 del 2022-10-24 y No. 02305659 del 2023-04-24, determinando en las mismas una hernia hiatal, además de una esofagitis péptica erosiva.

¹ Escrito de tutela y anexos visible como documento orden No. 3 del expediente digitalizado de tutela primera instancia allegado a la Sala para la segunda instancia, a folios 3-40 de su índice electrónico.

1.3. Ante tal panorama y con el propósito de evitar una enfermedad del esófago más severa y mejorar la calidad de vida del paciente, el médico tratante recomendó y ordenó la realización de cirugía by pass gástrico por laparoscopia, que se llevó a cabo el 13 de junio de los corrientes.

1.4. Dicho procedimiento quirúrgico fue asumido en su totalidad por el accionante, razón por la cual posterior a éste le solicitó a la NUEVA EPS el reembolso de los gastos, sin embargo, el mismo fue denegado por la EPS argumentando que la atención no se llevó a cabo en GASTROQUIRURGICA S.A. o CLÍNICA SAN JOSÉ DE CÚCUTA.

2. Pretensiones²

Solicitó se protejan sus derechos al mínimo vital y seguridad social, para que en consecuencia, **“PRIMERO:** *Se ordene a la EPS NUEVA EPS S.A, el RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSO DE GASTOS ASUMIDOS, con relación al procedimiento ordenado por el Dr. LUIS ERNESTO LÓPEZ TP 0968 y Dra. MARTHA LILIANA RAMÍREZ TP 8656, Y HAIDY JOVANA TARAZONA DÍAZ TP. 63484395, los cuales determinan que para el mejoramiento de la calidad de vida y con el fin de corregir y mejorar la calidad de vida y el reflujo gástrico crónico intenso de difícil control, comorbilidad crónica que se presentaba de acuerdo a biopsia, hernia hiatal, enfermedad por reflujo y evitar enfermedad del esófago más severa, como se evidencia en informes de patología No. 02211696 del 2022-10-24 y No. 02305659 del 2023-04-24, se ordena la realización de la cirugía BY PASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA procedimientos propios al diagnóstico presentado COMO CONSTA EN OFICIO DE NUEVA EPS S.A atención medica prioritaria por la sintomatología del paciente y se aportó concepto en la Historia Clínica con el fin de acceder al DERECHO IRRENUNCIABLE A LA SEGURIDAD SOCIAL y en efecto salvaguardar el derecho a la vida del suscrito y dada la sintomatología y lo evidenciado en las BIOPSIAS GENERADAS AL SUSCRITO y análisis del mismo el cual tuvo un costo de VEINTICUATRO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTI DOS MIL PESOS MCTE (\$ 24.822.000) valor facturado en Factura Electrónica de Venta CE5764 anexa. **SEGUNDO:** En consecuencia, ordenar a la EPS NUEVA EPS S.A la devolución del dinero y retractarse de la negativa presentada en la respuesta la cual no es CLARA, PRECISA Y DE FONDO*

² Ibidem.

y se limita a buscar evasivas para el pago, pese a que la misma cuenta con los requisitos establecidos en el Formato de Gestión de Reembolsos médicos”.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Admisión

El 2 de octubre de 2023, se admitió³ la tutela contra la NUEVA EPS y se vinculó al CENTRO ÉLITE LTDA y a la FUNDACIÓN FOSUNAB- CLÍNICA FOSCAL INTERNACIONAL, concediéndoles el termino de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la presente queja constitucional.

2. Contestación de la demanda

2.1. FOSUNAB Y FOSCAL⁴

El abogado del departamento jurídico manifestó que del marco fáctico expuesto en el escrito tutelar no se desprende ninguna acción u omisión que les sea imputable a las entidades que representa, razón por la cual no están legitimadas para pronunciarse sobre los hechos, ni para asumir responsabilidad respecto de las pretensiones.

Resaltó que de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Resolución 5262 de 1994, el reembolso se debe solicitar a la EPS en la que se encuentre afiliado el accionante.

En últimas solicitó su desvinculación de las presentes diligencias por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2. NUEVA EPS⁵

El apoderado especial de la entidad cuestionó la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos, en tanto existen otros mecanismos alternativos para la resolución de tales asuntos.

Consideró que el juez de tutela debía abstenerse de emitir algún pronunciamiento, pues la competencia especializada para esos efectos recae en la justicia laboral a

³ Documento orden No. 06 ibidem a folios 44-45 de su índice electrónico.

⁴ Documento orden No. 10 ibidem, a folios 83-86 de su índice electrónico.

⁵ Documento orden No. 11 ibidem, a folios 87-230 de su índice electrónico.

través de la acción ordinaria, máxime que no existe una vulneración o perjuicio irremediable que deba ser protegido a través de la intervención constitucional.

Culminó su postura defensiva aduciendo que *“No se observa en los hechos de la tutela, que la supuesta vulneración o amenaza al Accionante se produzca por alguna actuación u omisión exigible a Nueva EPS. Tampoco se evidencia dentro del escrito de la tutela y en especial en el acápite de las pruebas, se allegue algún sustento siquiera sumario que respalde algún incumplimiento económico por parte de Nueva EPS frente al Accionante a devolución de dinero o reembolsos”*.

Se decantó finalmente por la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁶

La *a-quo* tuvo por acreditados los requisitos de procedibilidad correspondientes a la legitimación en la causa e inmediatez, no así la subsidiariedad, habida cuenta de que:

“Lo primero que debe relacionarse en este asunto, es que, como tal, el reembolso de sumas de dinero, es ajeno al fin constitucional que se reclama por vía de tutela, pues de un lado soporta un objeto de carácter predominantemente económico y de otro, el servicio requerido y en el que pudo haber incurrido el accionado, se superó con la prestación del mismo, independientemente de quién haya asumido su costo.

Así las cosas, en relación a la primera exigencia jurisprudencial citada, existen mecanismos judiciales aptos para la solicitud de reembolso, ya sea ante la jurisdicción ordinaria laboral, esto, conforme se establece del artículo 2 numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, o, ante la Superintendencia Nacional de Salud (...).

No se demostró que se tratara de una urgencia vital. Además, no puede atribuirse a la NUEVA EPS, responsabilidad de no haberse prestado un servicio, cuando ni siquiera se le pidió, por lo que no puede imputársele negligencia, incapacidad o imposibilidad a la accionada.

(...) no se negó la prestación del servicio pues, conforme a lo relatado por el actor, y de las pruebas aportadas, no se establece que haya acudido a la EPS a solicitar la atención.

(...).

Finalmente, excepcionalmente procede el estudio de la solicitud de reembolso de gastos médicos cuando se afecte el derecho fundamental al mínimo vital, sin embargo, no existe prueba siquiera sumaria de afectación a este derecho pues, el actor no hizo manifestación de incapacidad económica, por el contrario, ante el requerimiento del despacho, informó ser profesional del derecho, con Maestría y contratista de CORPONOR, además de laborar como abogado independiente. De otra parte, tampoco se acreditó que la omisión del reembolso genere perjuicio inminente, grave y urgente, solo informa que sus gastos mensuales ascienden a la

⁶Documento orden No. 13 ibidem, a folios 232-248 de su índice electrónico.

suma de \$1.600.000”.

En ese orden de ideas, denegó el amparo por improcedente.

V. IMPUGNACIÓN EN LO RELEVANTE⁷

El accionante impugnó la decisión de primera instancia en dirección a su revocatoria, insistiendo en que el procedimiento quirúrgico que le fue realizado se trata de una urgencia como quiera que no soportaba la ingesta de alimentos, además que la misma EPS en el escrito que denegó el reembolso manifestó *“que sí era necesaria la intervención que se realizó al suscrito dado que era una atención prioritaria por la sintomatología del paciente y que se evidencia la urgencia con los informes de patología No. 02211696 del 2022-10-24 y No. 02305659 del 2023-04-24”.*

Aclaró que a pesar de no contar con los recursos, pagó la cirugía a través de un adelanto de las tarjetas de crédito y un préstamo. Indicó además, que su mínimo vital resulta afectado en la medida que *“de mis ingresos debo asumir por ser Contratista el Pago de la Seguridad Social, no Poseo Bienes ni muebles ni inmuebles, gastos fijos del suscrito mensuales que incluyen los de manutención entre otros, lo que evidencia el estado de vulnerabilidad del suscrito”.*

Concluyó su intervención aduciendo que *“en efecto acudí al servicio médico dadas mis alteraciones medicas; y que son servicios inherentes al derecho irrenunciable a la seguridad social, sumado a la urgencia de las condiciones físicas y la necesidad de intervención en concordancia con las indicaciones y lo manifestado en la historia clínica del médico tratante como se evidencia en los anexos, frente a la alternativa de solicitud de reembolso la cual ha sido negada desconociendo por parte de la NUEVA EPS el deber de proporcionar los procedimientos contemplados en el POS, así como reflejando la omisión como entidad encargada de prestar el servicio de salud, lo que a simple vista ha desencadenado la vulneración a los derechos fundamentales citados y la inminencia de un perjuicio irremediable teniendo en cuenta las alternativas a las que tuve que acudir para cubrir un servicio correspondiente a la NUEVA EPS, el cual por su alto valor atenta y vulnera mi capacidad para solventar necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios (mínimo vital) ya que no tengo poseo la solvencia económica, no*

⁷ Documento orden No. 15 expediente digitalizado tutela primera instancia, a folios 266-323 de su índice electrónico.

poseo bienes a mi nombre, asumí el pago como se evidencia por parte del suscrito anteriormente con uso de las alternativas de crédito y por el desespero de no poder soportar la ingesta de alimentos como lo manifestó anteriormente”.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer la presente impugnación de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, amén que la decisión de primer nivel fue emitida por un juzgado con categoría de Circuito del que esta Corporación funge como superior funcional.

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si la tutela resulta procedente para lograr el reembolso de gastos médicos asumidos por el accionante por concepto de un procedimiento quirúrgico.

3. Solución problema jurídico

Dígase de entrada que no es materia de censura el examen efectuado por la falladora *A quo* que tuvo por acreditados los requisitos de procedibilidad correspondientes a la legitimación en la causa por activa y pasiva, así como la inmediatez, razón por la cual esta Sala se abstendrá de ahondar en esa dirección en aras de evitar innecesarias repeticiones, amén de que comparte el sustento de esa determinación.

Ahora bien, el embate propuesto en segundo grado refiere en exclusivo a la declarada ausencia del requisito de subsidiariedad que admita el mecanismo tutelar como la vía principal para lograr el desembolso de los recursos deprecados por el gestor.

En ese escenario, vale rememorar que por regla general este especial medio jurídico tiene un carácter residual, como quiera que *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*⁸.

⁸ Tomado de T-265 de 2022.

Con ese norte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada *“atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*⁹. En ese sentido, será idóneo cuando permite obtener la protección de los derechos fundamentales, y efectivo, cuando está diseñado para brindar una protección oportuna.

Luego entonces se encuentra vedada la utilización del sendero tutelar *“como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*¹⁰.

Sobre el particular, en sentencia T-016 de 2019, se dijo que:

“(...) en la sentencia C-590 de 2005, en la cual esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, “[d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional insistió que “(...) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia (...)”[51]. Y es que el carácter subsidiario y residual de la tutela surge del deber de “colaboración con el buen funcionamiento de la administración de justicia” (art. 95-7 superior), y hace parte de la obligación de preservar la institucionalidad como medio para asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

Con todo, la Corte en pacíficos pronunciamientos ha reconocido *“la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, precisando en todo caso que el accionante tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que “(i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo[55]; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico[56] y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su*

⁹ Ibidem.

¹⁰ Corte Constitucional, T-051/2016.

integridad[57], pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente. (...) De allí que, el actor deba explicar los elementos que llevarían a configurar un perjuicio irremediable y el juez de tutela debe hacer un ejercicio de análisis que consulte las particularidades del caso o los supuestos fácticos del mismo, así como las circunstancias personales de quien depreca la protección de sus derechos fundamentales”¹¹.

En ese contexto el criterio jurisprudencial apuntala la improcedencia de la tutela para obtener el reintegro de gastos médicos, en la medida que la vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud se entiende superado cuando la persona accede materialmente al servicio requerido, y porque además existen otras alternativas jurisdiccionales previstas para que precisamente el interesado obtenga el reembolso que pretende (jurisdicción ordinaria laboral según el artículo 2 numeral 4 del CPL o las acciones ante la Superintendencia Nacional de Salud en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019).

Sin embargo, el alto Tribunal ha autorizado la intervención del juez constitucional en materia de reembolso, bajo ciertas circunstancias especiales y excepcionales, que consisten en que “i) *el medio de defensa judicial no es idóneo, de acuerdo a las circunstancias específicas del caso, entre las que se encuentran la edad del interesado o su condición de vulnerabilidad; ii) la empresa prestadora del servicio de salud haya negado proporcionar la atención sin justificación legal, dilatado su cumplimiento, o estaba en presencia de un servicio de urgencia; y iii) existe orden del médico tratante que sugiere su suministro, con independencia de que el profesional de la salud referido sea adscrito a la EPS encargada de prestar el servicio. Así mismo, esta Corporación subraya que la finalidad de ese amparo se concreta en garantizar a los pacientes el goce máximo del derecho fundamental a la salud en el que se cubran los gastos de las prestaciones requerida por los usuarios. Cabe precisar que estas reglas son aplicables tanto a los regímenes generales de salud como a los excepcionales o especiales”¹².*

Descendiendo el análisis al caso sub exánime y de cara al primero de los supuestos que admiten la vía tutelar para despachar favorablemente el reintegro de sumas de dinero por concepto de gastos médicos, se avizora que el presente involucra una

¹¹ Ibidem.

¹² T-259 de 2013

persona de 29 años¹³, abogado con estudios en posgrado, cuyos ingresos, según él mismo lo manifiesta en escrito del 2 de octubre de los corrientes¹⁴, provienen de sus honorarios como asesor jurídico al servicio de CORPONOR y del ejercicio profesional independiente.

En lo que incumbe a sus gastos mensuales de sostenimiento, los tasó en la suma de \$1.600.000, aclarando que el pago de la cirugía realizada el pasado 13 de junio se asumió por intermedio de un adelanto de las tarjetas de crédito y un préstamo.

Revisado el expediente, resalta como anexo del libelo gestor, copia de la planilla¹⁵ integrada de autoliquidación de aportes al sistema de seguridad social del mes de junio de 2023 por valor de \$922.300 sobre un IBC de \$2.800.000, así como soportes del SECOP¹⁶ que dan cuenta de la celebración de contrato de prestación de servicios profesionales para asesorar y llevar la representación judicial de CORPONOR por valor de \$12.500.000, por un plazo de 5 meses; probanzas que desde una perspectiva razonable acreditan que el actor cuenta con una fuente de ingreso mensual que le permite cubrir el mínimo vital propio y de su núcleo familiar (compuesto únicamente por su progenitora), a más que éste admitió percibir recursos adicionales de la actividad profesional independiente como abogado y además su madre al ser copropietaria de la casa donde residen, alivia la carga obligacional que incumbe en ese sentido.

Así las cosas, esta Sala no avizora una situación económica apremiante que amenace la subsistencia básica del interesado y que en ese entendido mermen la eficacia e idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa para lograr lo que pretende a través de la presente suplica, máxime que el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud se trata de un trámite preferente y sumario, sin mayores solemnidades y con plena garantía del debido proceso (artículo 41 de la ley 1122 de 2007 modificado por el artículo 6 de la ley 1949 de 2019).

Cabe resaltar que como acertadamente lo previó la juez *A quo*, tampoco puede predicarse que el estado de salud del accionante le constituya un obstáculo para acudir a las herramientas jurídicas de defensa ordinarias, toda vez que el procedimiento quirúrgico que requería para el tratamiento de su diagnóstico fue efectivamente materializado, dejando vigente solamente el componente económico

¹³ Cedula de ciudadanía visible como anexo del escrito de tutela inicial.

¹⁴ Documento orden No. 08 expediente digitalizado tutela primera instancia a folios 73-79 de su índice electrónico.

¹⁵ Anexo escrito de tutela visible como documento orden No. 3 del expediente de tutela primera instancia a folios 3-40 de su índice electrónico.

¹⁶ Documento orden No. 08 expediente digitalizado tutela primera instancia a folios 73-79 de su índice electrónico.

del reclamo constitucional aquí promovido; asunto que por la especial naturaleza de la vía tutelar excluye su procedencia primigenia, en tanto el ordenamiento contempla escenarios judiciales idóneos para su trámite y resolución.

Es así que el accionante no expone y mucho menos acredita los supuestos que configuran un perjuicio irremediable que cumpla con las condiciones que demanda la jurisprudencia, esto es, gravedad, inminencia y urgencia. Rememórese en ese entendido que *“(…) no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”*¹⁷.

Se reitera entonces que las características de subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, impiden utilizarla como mecanismo para reemplazar los procedimientos ordinarios de defensa, o considerarla como una vía alternativa o instancia adicional, amén de que con las pruebas allegadas no se logra acreditar la existencia del primer presupuesto que bajo la égida del precedente aquí invocado, habilita excepcionalmente la intervención del juez constitucional de cara a controversias meramente económicas, por lo que resulta innecesario proseguir con el análisis de los restantes.

En esa línea, considera la Sala que el juez natural es el facultado para definir si en efecto la NUEVA EPS se halla incurso en un accionar negligente o injustificado que habilite la posibilidad del reintegro de los dineros solicitados, y/o si el caso del actor se encuadra dentro de las circunstancias que por orden legal (por ejemplo porque se trataba de una urgencia) avalan ese mismo proceder, sin que la acción de tutela pueda constituirse como el escenario idóneo para ese propósito.

En este orden de ideas, y sin que se hagan necesarias otras motivaciones, se confirmará la decisión de primer grado.

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:

¹⁷ Extractado de T-647 de 2015.

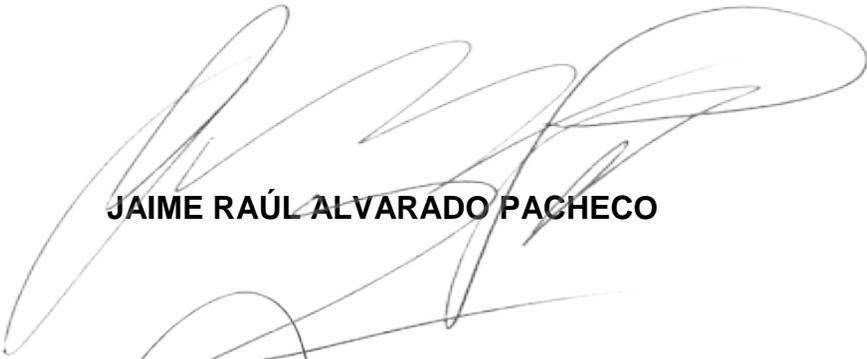
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de octubre de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona.

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

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional, una vez se levante la suspensión de los términos de la revisión eventual.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

003

Tribunal Superior De Pamplona - 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: **b174fbef4dcaf129341b1f70cc5a602c86c802c31ad3c6e7b55c9e1116a051f1**

Documento generado en 27/11/2023 11:36:42 AM

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