



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EPS PARA EL REEMBOLSO DE GASTOS DE PROCEDIMIENTOS MÉDICOS – CUMPLIMIENTO DE ALGUNO DE LOS TRES PRESUPUESTOS PARA PROCEDENCIA: Evento ante el cual se ponía en riesgo la vida y la integridad del accionante, persona de la tercera edad.

Se trata de una persona de especial condición constitucional, persona mayor de 72 años de edad, como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía que se aporta a las diligencias; segundo, la negatividad o la falta de autorización oportuna de la empresa de salud para brindar el servicio médico ordenado al paciente, y tercero, la existencia de una orden con carácter de urgencia dada por del médico tratante de la clínica donde el accionante estaba siendo atendido y el tercero, como lo ha expuesto la H. Corte Constitucional, el accionante. De tal manera, aunque la entidad accionada manifestó que el accionante contaba con otros medios para pedir el reembolso de dichas sumas de dinero, reitera este Sala que es evidente que el accionante ya desplegó las labores necesarias tendientes a solicitar el reembolso de tales sumas de dinero, peticiones que fueron despachadas desfavorablemente por la entidad accionada. En ese orden de ideas, no puede ser otra la determinación a la cual arribe esta Corporación que la de confirmar el fallo tutelar de primera instancia, en atención a las condiciones particulares del caso así como a la aplicación de la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional a través de la cual se extrae que las entidades prestadoras de servicios de salud, deben asumir y reembolsar los gastos en los que haya incurrido uno de sus afiliados al tener que acudir a servicios de salud particulares debido a la negligencia de las entidades encargadas en la prestación de dichos servicios de salud. Eventos ante los cuales se ponga en riesgo la vida y la integridad de los mismos, máxime cuando nos encontramos frente a una persona en condiciones especiales, como lo es, una persona de la tercera edad.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Santa Rosa de Viterbo, Junio Primero (1) de dos mil veinte (2020)

PROCESO:	Acción de Tutela – Segunda Instancia
RADICACIÓN:	15759-31-84-001-2019-00361-01
ACCIONANTE:	JOSE HECTOR PÉREZ TRISTANCHO
ACCIONADO:	NUEVA EPS Y OTROS
JDO. ORIGEN:	Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Sogamoso
DECISIÓN:	Confirma
ACTA No.	
Mg. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera)

Se ocupa esta judicatura de resolver la impugnación impetrada por la NUEVA EPS, contra el fallo de tutela proferido el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Sogamoso.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Las pretensiones elevadas por la accionada contra del fallo tutelar del 11 de mayo de 2020, ostentan el siguiente tenor literal:

“ PETICIÓN

1. Que se ordene a la **NUEVA EPS**, el reembolso inmediato de gastos asumidos por el señor José Héctor Pérez Tristancho, con relación al procedimiento ordenado por el doctor David Duarte, médico cirujano de la Clínica de Especialistas de la ciudad de Sogamoso, el cual consistía en una Colangiopancreatografía retrograda endoscópica y esfinterectomía y papilotomía endoscópica, practicada por la Clínica Pozo de Donato (limeq) el 30 de abril de 2019, por un valor de tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000) así mismo los gastos de movilización en los que se incluye el de ambulancia.

2. Que se condene en costas y agencias en derecho a la NUEVA EPS. por su comprobada negligencia.”

1.2.- Los fundamentos de las transcritas pretensiones son los siguientes:

-Refirió el apoderado del accionante que este era pensionado y aportaba al régimen de seguridad social de la NUEVA EPS. Así como que el día 29 abril de 2019 el accionante ante un fuerte dolor abdominal ingresó por urgencias a la Clínica de Especialistas de Sogamoso, lugar donde le diagnosticaron ESTEATOSIS HEPÁTICA MODERADA –SEVERA CON QUISTE SIMPLE ASOCIADO, COLETIASIS, SIGNOS COLECISTITIS, DILACIÓN DE LA VÍA BILIAR INTRA Y EXTRA HEPÁTICA SECUNDARIA.

-Informó que el médico cirujano David Duarte, de la Clínica de Especialistas de Sogamoso ordenó que al accionante se le practicara entre otros procedimientos una COLANGIOPANCREATOGRFIA RETROGADA ENDOSCOPICA (CPRE) SOD, procedimiento que fue considerado como urgente y prioritario para el control de la patología que presentaba el señor.

- Adujo que la NUEVA EPS de la ciudad de Sogamoso, se negó a realizar dicho procedimiento sin entregar explicación alguna poniendo en riesgo la vida del accionante. Motivo por el cual, éste se vio en la obligación de costear el procedimiento que necesitaba con urgencia. El cual fue realizado el día 30 de abril en la IPS LIMEQ S.A.S., con un costo de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3'500.000), aparte de esto, tuvo que costear los gastos de desplazamiento entre los que se encontraban la ambulancia y otros.

-Concluyó que el 20 de mayo del 2019 el accionante radicó ante la NUEVA EPS de Sogamoso todos los documentos exigidos por la entidad, así como un derecho de petición. A través del cual solicitaba el reembolso de los dineros sufragados en la IPS LIMEQ S.A.S a raíz del procedimiento practicado, sin que a la fecha le hubiesen reembolsado dichas sumas de dinero.

Dentro de las diligencias de vinculó a los representantes legales de la IPS LIMEQ S.A.S, de la Clínica de Especialistas, al doctor David Duarte, médico cirujano de la Clínica de Especialistas de la ciudad de Sogamoso, quienes ejercieron el Derecho de Defensa en su momento.

2.- PROVIDENCIA IMPUGNADA

Con fallo tutelar del 11 de mayo de 2020, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso resolvió:

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR el Derecho fundamental a la Salud por del accionante JOSÉ HÉCTOR PÉREZ TRISTANCHO, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO.- Ante lo anterior, se ordena a la NUEVA E.P.S representada por la Dra. MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, en su condición de Directora de la Zona Norte de Boyacá, de la Nueva E.P.S. que un término de treinta (30) días, proceda a REEMBOLSAR al señor JOSÉ HÉCTOR PÉREZ TRISTANCHO, identificado con C.C. No. 9.512.609, el valor del CPRE (colangiopancreatografía retrógrada endoscópica), examen practicado al mismo por la Clínica Pozo Donato IPS LIMEQUE SAS., el día 30 de abril de 2019., por un valor de Tres Millones Quinientos Mil pesos (\$3.500.000.00).

TERCERO.- DESVINCULAR por lo anteriormente expuesto a la IPS LIMEQ S.A.S., CLÍNICA DE ESPECIALISTAS DE SOGAMOSO y al Dr. DAVID MAURICIO DUARTE BARRERA-

CUARTO.- Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación.

QUINTO.- De no ser impugnado este fallo, remítase oportunamente esta acción de tutela a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

SEXTO.- Notifíquese este fallo a las partes por el medio más expedido y eficaz..

Las consideraciones sobre las cuales fue soportada la anterior determinación, se sintetizan de la siguiente manera:

-Como primera determinación, el fallador de primera instancia tuvo en cuenta la historia clínica del accionante, corroborando de esta manera el ingreso del accionante a la Clínica de Especialistas de Sogamoso, el día 29 de abril de 2019, hecho reiterado por el médico en su contestación. Allí el accionante fue diagnosticado con pancreatitis de origen biliar, razón por la cual el médico tratante ordenó que de manera prioritaria y urgente le practicaran el examen CPRE (COLANGIOCREATOGRAFIA RETROGRADA ENDOSCÓPICA) al accionante. Pero debido a que en la Clínica de Especialistas de Sogamoso no se contaba con el servicio CPRE, el accionante tuvo que realizarse tal procedimiento de manera particular.

-Por otra parte, tuvo en cuenta la petición que realizó el accionante ante la entidad accionada junto con la copia de la cuenta de cobro que radicó el día 20 de mayo de 2019. En respuesta a tal petición la NUEVA EPS le informó al accionante sobre el recibo de la solicitud de reembolso por servicios de salud tomados en la IPS LIMEQ el día 30 de abril de 2019, indicándole a su vez que de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la resolución número 5261 de 1994, no era posible hacer el reconocimiento de dicho valor por cuanto debía adjuntar más soportes en atención a que la factura excedía el costo de una CEPRE SOAT.

- Manifestó el fallador que en Jurisprudencia Constitucional por regla general la acción de tutela era improcedente para solicitar el reembolso de los gastos en los que se incurría por tratamientos médicos. Debido que con estos se entendía superada la amenaza o vulneración al derecho a la salud cuando la persona accedía materialmente al servicio requerido. Pero que a pesar de la existencia de otras vías judiciales el usuario podía en casos muy particulares hacer uso de la acción de tutela para que le restituyeran los valores sobre los que consideraba no debió haber incurrido.

-Refirió que en sentencia proferida por la Corte Constitucional T-513 de 2017, se estableció los eventos excepcionales en los que se podía solicitar el reembolso de los gastos médicos o de salud no suministrados por la EPS dentro de los cuales se encontraba: primero cuando los mecanismos judiciales

existentes no fueran los idóneos atendiendo a circunstancias específicas. Segundo, cuando la empresa prestadora de salud hubiese negado los servicios correspondientes y, tercero, cuando existiera orden del médico tratante que sugiriera el tratamiento requerido, con independencia de que se encontrara adscrito a la EPS a la cual estaba afiliado el usuario.

- Manifestó, que en la historia clínica aportada a la acción de tutela se demostraba que el accionante era una persona de la tercera edad, así como la imperiosidad de la práctica del referido examen al accionante puesto que su vida se encontraba en peligro, lo cual frente a la no prestación oportuna de la NUEVA EPS del procedimiento y la no autorización de tal examen, había obligado al accionante a asumir el costo del mismo, el cual fue practicado en la IPS LIMEQ SAS de la ciudad de Tunja por un valor de \$3.500.000 tres millones quinientos mil pesos.

- Indicó que a pesar que en respuesta dada por la NUEVA EPS se le manifestó al accionante la imposibilidad del reconocimiento de tal examen por cuanto al evaluar los documentos allegados no se reunían las exigencias del artículo 11 de la resolución número 5261 de 1994, por tratarse de una persona de la tercera edad, la acción interpuesta resultaba procedente y en consecuencia se accedía a lo pretendido únicamente en lo que se refería a ordenar el reembolso del valor del examen CPRE (colangiopancreatografía retrógrada endoscópica), por valor de \$3.500.000 (tres millones quinientos mil pesos) y no frente a los gastos de movilización en ambulancia, ya que estos no se pudieron corroborar.

-Consideró que para el caso operaron dos de los requisitos señalados jurisprudencialmente para que a través de la vía de tutela fuera procedente el reembolso de los gastos médicos y de salud no suministrados por la NUEVA EPS al accionante, los cuales fueron que la empresa prestadora de salud se negó o no autorizó oportunamente el servicio médico ordenado por el médico tratante al accionante el cual requería de manera urgente, y la existencia de una orden del médico tratante de la clínica donde se encontraba recluido el accionante para la práctica prioritaria y urgente del examen referido.

- Ordenó en últimas desvincular a la IPS LIMEQ SAS en atención a que no era del resorte de tal entidad desvirtuar dichos gastos, así como al médico DAVID

DUARTE BARRERA quien con su declaración bajo la gravedad de juramento dio a conocer el delicado estado de salud en el que se encontraba el accionante y las acciones que se realizaron en aras de la mejora de sus dolencias.

3 - DE LA IMPUGNACIÓN:

Es del caso sintetizar los argumentos expuestos por la entidad accionada conforme a la impugnación del fallo del 11 de mayo de 2020, los cuales son:

-Como primer fundamento manifestó la entidad accionada que era claro la forma como se había desconocido el fin protector de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela, la cual no cobijaba en ningún caso las controversias sobre derechos de contenido económico. Citando a su vez jurisprudencia como lo fueron las sentencias T-489 de 2003 y T-308 de 2003 a través de las cuales insistía en la improcedencia de la acción de tutela para el reembolso de costos en los que incurrieran los afiliados de una entidad prestadora de salud.

-Consideró como equivocado el pronunciamiento del fallador de primera instancia con ocasión al cubrimiento económico de las incapacidades al accionante, insistiendo que, a través de jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la doctrina constitucional la acción de tutela no podía ser utilizada para la discusión de derechos de contenido patrimonial.

- Insistió que el derecho respecto del cual el accionante elevaba la reclamación se enmarcaba dentro de los derechos de orden económico. Derechos que no se podían amparar mediante la acción de tutela tal como lo pretendía el accionante en atención a que dentro de la normatividad vigente existían mecanismos de protección para esto.

- Así mismo, indicó la accionada que no se encontraba obligada a reconocer el pago de aquellos reembolsos por servicios de salud que no fueron autorizados ni suministrados por sus prestadores ya que para eso tenía contratada una red de prestadores que garantizaban la prestación de los diferentes servicios de salud del usuario. De tal manera que, si acudía a un médico particular, los

costos generados para atender al usuario debían ser asumidos por su propio peculio.

-Manifestó que en ningún momento el accionante demostró la negligencia u omisión injustificada de la EPS para garantizar el servicio que requería; enfatizando en la falta de una prueba que demostrara que el accionante había radicado una solicitud para el reembolso de las sumas de dinero en las que incurrió con ocasión de la práctica del examen. Por tal razón dichos emolumentos no debían reconocerse en atención a que aún se estaba estudiando la procedencia del pago solicitado.

-Sustentó que, aunque no era procedente la acción de tutela debía ajustarse al Manual Tarifario SOAT, el cual señalaba los valores a reconocer por los distintos procedimientos, y que al no tenerse en cuenta dicho valor se estaría afectando la sostenibilidad del sistema y vulnerando el principio de parafiscalidad del que gozan los recursos destinados a la salud.

-Estimó que como accionada no había vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni había incurrido en una acción u omisión que menoscabara los derechos del mismo. Por el contrario, se había ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de seguridad social en salud. Lo que se probaba con la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por la NUEVA EPS.

4.- CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a acudir ante los Jueces de la República, en procura de una protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que se advierta, que éstos se han visto conculcados o se encuentren amenazados, por virtud de alguna conducta activa u omisiva desplegada por una autoridad pública o en casos especiales por los particulares, tal como lo prevé el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

El asunto objeto de debate y sobre el cual se pronuncia esta Corporación se contrae a *Determinar si es procedente ordenar a la NUEVA EPS el reembolso de los gastos sufragados por parte del señor JOSÉ HECTOR PÉREZ TRISTANCHO con ocasión del examen de COLANGIOPANCREATOGRAFIA RETROGADA ENDOSCOPICA PRE que se practicó en la IPS LIMEQ SAS, por órdenes de urgencia emitidas por médico tratante adscrito a la EPS, así como los gastos de movilización en los que tuvo que incurrir con ocasión del mismo.*

4.2 MARCO CONCEPTUAL

Como se ha reiterado en distintas oportunidades el fin de la acción de tutela como procedimiento con naturaleza preferente, residual y sumario, está destinado a la protección de los derechos fundamentales. Lo cual aplica tal como lo prevé la Constitución cuando estos se encuentren bajo amenaza o cuando se llegase a presentar una vulneración de los mismos. Su procedencia está ligada a la no existencia de otro medio de defensa o ante la clara presencia de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, la Constitución Política en su artículo 86 contempla la finalidad de la acción de tutela de la siguiente manera:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta

afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”¹

En reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha hecho énfasis respecto a la subsidiariedad de la acción de tutela como mecanismo de defensa:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- 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.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al 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. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.”²

En este orden de ideas, es obligación de esta Sala determinar los criterios de entendimiento dirigidos a salvaguardar y dirigir los fines perseguidos a través del escrito de tutela sub examine o en su defecto determinar cuáles son los mecanismos aplicables para la protección de los derechos invocados por el tutelante.

Bajo estos supuestos, es necesario recordar la posición de la Corte Constitucional frente al reembolso de gastos por salud, lo cual se itera de la siguiente manera:

(...) Según la jurisprudencia constitucional, la tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos.

¹ Constitución Política

² Sentencia T-480 DE 2011; Corte Constitucional. MP Luis Ernesto Vargas Silva.

- (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.”³

La doctrina constitucional ha reconocido que de manera eventual puede el Juez de tutela iniciar el análisis respectivo y definir directamente el asunto relativo al reembolso de gastos médicos, siempre y cuando por el accionante se haya demostrado uno de los tres supuestos argüidos en la sentencia citada anteriormente.

4.3. DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA

La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable, pues conlleva a la efectividad plena que tienen los seres humanos a el derecho fundamental de la vida. Además de dicha

³ Sentencia T-513 DE 2017; Corte Constitucional; MP Antonio José Lizarazo Ocampo.

Rad. No. 15759-31-84-001-2019-00361-01

condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.

Al respecto la H. Corte Constitucional ha dicho: *“El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados”*. (Sentencia T206 de 2013).

4.4. DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Por su parte, el artículo 49 de la Carta, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 *“por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”*, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica.

De igual forma, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de vieja data ha procurado la prestación del derecho a la salud con dotes de derecho fundamental, en primer lugar, distinguiéndola como núcleo esencial del derecho a la vida y dignidad

humana, luego tras la teoría de la conexidad, bajo similares derroteros, vinculándola de manera inescindible a esos derechos fundamentales determinando que vulnerar aquella contrae el desconocimiento de estos. Finalmente, ha determinado que la salud es un derecho fundamental autónomo que no requiere ser vinculado a otro para ser protegido, sino como expresión propia de un Estado Social de Derecho caracterizado en gran magnitud por el principio de solidaridad⁴, tendencia que se vio materializada a nivel legislativo con la expedición de la Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud.

Así las cosas, no existe duda para este Despacho que la salud es un derecho fundamental que tiene todo ciudadano y extranjero en el territorio nacional, del cual se deriva a su vez, el deber del Estado de asegurarlo llevando a cabo las políticas públicas necesarias para su implementación y ejecución, que entre otras fueron plasmadas a nivel normativo en la ley 100 de 1993 y posteriormente en la Ley 715 de 2001, que se ocuparon de establecer los principios que debían reglamentar las operaciones Estatales referentes a la salud.

4.5. DERECHO A LA SALUD EN PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

Respecto de la salvaguarda del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional en diferentes momentos ha cumplido con el deber de garantizarlo, para sus inicios (años 1992 y 2003) se utilizaba la figura de la conexidad a un derecho fundamental (vida, dignidad humana, integridad física, etc.) en pro de que prosperara la protección a través de la acción de tutela, ya que por la ubicación dentro del texto de la Carta Política se le dio a la salud una connotación prestacional al encontrarse en el capítulo de los derechos económicos sociales y culturales (DESC).

Con posterioridad, el derecho a la salud fue adquiriendo una identidad propia cuando se estaba en presencia de un riesgo en la población vulnerable, identificada con el *status* de sujetos de especial protección constitucional. Tal

⁴ Ver sentencia T-144 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández

Rad. No. 15759-31-84-001-2019-00361-01

era el caso de los menores de edad, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad, los enfermos del VIH, entre otros⁵.

En tanto, que en el caso de los adultos mayores, la sentencia T-111 de 2003⁶ estableció que:

“La protección de las personas de la tercera edad tiene un carácter reforzado dentro del Estado social de derecho. Uno de los ámbitos en el cual se manifiesta este tratamiento preferencial es en la salud.

Es tal la vulnerabilidad y desprotección de este grupo poblacional que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia de esta Corporación ha llegado a considerar la salud de las personas de la tercera edad como derecho fundamental autónomo”

Así lo explicó la H. Corte Constitucional en sentencia T-117/19 del 18 de marzo de 2019, siendo Magistrada Ponente Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

4.6. CASO CONCRETO:

La Máxima Guardiana de la Constitución, ha reiterado que el reconocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, surge con claridad como una regla general, la improcedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades⁷.

⁵ T-535 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-527 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-638 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; entre otras.

⁶ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷ Corte Constitucional T-968 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T.404 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa

No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado que concurren dos excepciones que justifican la procedibilidad de la acción tutelar⁸:

“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”⁹.

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos¹⁰.

Las anteriores reglas, dice la Corte¹¹ implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

Así mismo, en acontecimientos facticos similares al surgido con ocasión de la presente actuación, la Corte Constitucional ha sido muy enfática en señalar las ocasiones en las cuales el mecanismo subsidiario de la acción de tutela

⁸ Corte Constitucional Sentencia T-662 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ Corte constitucional Sentencias T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 M.P. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

¹⁰ Ibidem

¹¹ Corte Constitucional T 401/2017 Magistrada Ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, 23 de junio de 2017.

procede para solicitar el reembolso de los gastos por salud en que los afiliados incurren por el no suministro de servicios de salud por parte de las EPS. De tal manera como fue citado por el fallador de primera instancia, esta Corporación sigue lo preceptuado en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre otras, la T- 513 de 2017, a través de la cual y en línea jurisprudencial, la Corte Constitucional fijó los presupuestos y demás requisitos necesarios para exigir el reembolso de los gastos en los que incurra un usuario de una EPS ante la injustificada prestación de los servicios médicos por parte de la misma, de lo cual se puede inferir que solo en ciertos eventos particulares procede la acción de tutela para tal fin.

Es del caso puntualizar que la pretensión del accionante se encamina en lograr el reembolso de los gastos que sufragó con ocasión del procedimiento de COLANGIOPANCREATOLOGRAFIA RETROGADA ENDOSCOPICA (CPRE), el cual fue indispensable practicarse en una IPS no adscrita a la EPS, en que se encontraba afiliado, ante las órdenes de médicos adscritos a la NUEVA EPS, donde se indica, según historia clínica, que dicho procedimiento se requería con URGENCIA, además que en la IPS, donde se encontraba hospitalizado (Clínica de Especialistas), no se contaba con los equipos necesarios para su práctica.

Así mismo se evidencia el incumplimiento a la obligación inexorable que tenía la NUEVA EPS de remitir al accionante a un centro que tuviese la capacidad para practicarle tal procedimiento, suceso por el cual el accionante tuvo que pagar el valor de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3.500.000) del procedimiento de COLANGIOPANCREATOLOGRAFIA RETROGADA ENDOSCÓPICA (CPRE) practicado en la IPS LIMEQ S.A.S tal como se constata en los comprobantes de pago anexados al escrito de tutela. Aunado a eso insistió el accionante en el pago de los gastos de transporte en los que tuvo que incurrir con ocasión de tal examen, los que fueron negados por la NUEVA EPS.

Se evidencia igualmente, que el accionante radicó petición ante la NUEVA EPS a través de la cual buscó se le reintegrara los valores sufragados con ocasión del examen, aunado a esto presentó solicitud de reembolso del dinero ante la misma NUEVA EPS, empero de esto la entidad accionada como

respuesta manifestó conocer de la solicitud de reembolso radicada por el accionante, pero no dio una solución de fondo a la misma, solicitándole a su vez que adjuntara soportes sobre el procedimiento realizado y aduciendo que el valor de la factura excedía los costos de una CEPRE según tarifa SOAT, que se presentaran los procedimientos realizados.

Ante tal solicitud el accionante aportó oficio por parte de la GERENTE DE LA IPS LIMEQ SAS, dirigida a la NUEVA EPS, en la que aclara:

“(…) no es posible a solicitud de ustedes la discriminación de los valores cobrados para procedimiento de COLANGIOPANCREATOGRFIA RETRÓGRADA ENDOSCÓPICA * ESFINTERECTOMIA Y PAPILOTOMIA ENDOSCÓPICA, realizado al usuario JOSÉ HÉCTOR PÉREZ TRISTANCHO, el día 30 de abril de 2019. Teniendo en cuenta que es un procedimiento particular el cual es manejado Por la IPS LIMEQ SAS con un valor de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3'500.000.00) tarifa propia. (subrayado fuera de texto) en ella hace la discriminación de los gastos ocasionados, para llevar a cabo el procedimiento realizado al accionante así:

- Honorarios médicos (gastroenterólogo)
- Honorarios de Anestesiología
- Derechos de Sala
- Materiales
- Cánula Contour
- Guía de alto rendimiento
- Papilotomo de Arco y Punta
- Canastillas de Dormía
- Baló de Fogarty
- Medicamento. Entre otros, (RX, médico de contrate, fluoroscopia)

Téngase en cuenta que por orden del médico tratante adscrito a la EPS, hoy convocada, el procedimiento a realizar era de URGENCIA, y que la IPS, adscrita a la NUEVA EPS, no contaba con los equipos para su procedimiento, razón por la cual se hizo indispensable acudir a la IPS, particular con el fin de salvaguardar la vida del accionante, para que ahora la EPS, excuse su negligencia y le exija al accionante los cobros de su procedimiento conforme a TARIFA SOAT, cuando la IPS LIMEQ SAS, le explica mediante oficio, que por ser una IPS particular maneja los valores de la misma.

Rad. No. 15759-31-84-001-2019-00361-01

Evidencia la Sala, que la NUEVA EPS, le exige al accionante requisitos que están fuera de su alcance, pues según facturas, recibos, cuentas de cobro, oficios, etc, pruebas documentales aportadas a las diligencias, fueron cobrados por la IPS LIMEQ SAS, (particular) por los procedimientos que requería con urgencia el accionante y que tuvo que pagar, por tratarse de una urgencia y estaba en peligro su vida.

De otra parte, el Decreto 2423 DE 1996, del 31 de diciembre de 1996 Por el cual se determina la nomenclatura y clasificación de los procedimientos médicos, quirúrgicos y hospitalarios del Manual Tarifario, en su numeral primero indica que se aplicará y es de obligatorio cumplimiento en los casos originados por accidente de tránsito, desastres naturales, atentados terroristas y los demás eventos catastróficos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; también en la atención inicial de urgencias de otra naturaleza, si no hay acuerdo entre las partes.

No siendo este el caso para el accionante, toda vez, que no se trató de ninguno de los eventos indicados en el Plan Tarifario Soat. Pues recuérdese que se trató de un procedimiento requerido y que la IPS donde lo estaban atendiendo no contaba con los equipos para ello.

Obsérvese como la NUEVA EPS, le impone al accionante, una condición que no está a su alcance, pues si analizamos el Plan Tarifario Soat, el tratamiento de COLANGIOPANCREATOGRAFIA RETROGADA ENDOSCÓPICA, ni siquiera se encuentra enlistada dentro del mismo. Lo que quiere decir, que dicha condición no la puede cumplir el usuario, para así evadir el pago de un tratamiento que era su deber practicárselo.

Así mismo, en atención a los requisitos desarrollados jurisprudencialmente para el reembolso de dinero por parte de las entidades prestadoras de salud a los afiliados con ocasión de los gastos en que estos tuviesen que incurrir por la no prestación de un servicio por parte de tales entidades, comparte esta Sala de decisión la adoptada por el fallador de primera instancia mediante la cual se enfatizó que en el caso sub examine se cumplían los precitados requisitos para ordenar por vía de tutela el reembolso de los gastos médicos no suministrados

por parte de la NUEVA EPS al accionante, los cuales fueron el primero, que el solicitante se trata de una persona de especial condición constitucional, persona mayor de 72 años de edad, como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía que se aporta a las diligencias; segundo, la negatividad o la falta de autorización oportuna de la empresa de salud para brindar el servicio médico ordenado al paciente, y tercero, la existencia de una orden con carácter de urgencia dada por del médico tratante de la clínica donde el accionante estaba siendo atendido y el tercero, como lo ha expuesto la H. Corte Constitucional, el accionante.

De tal manera, aunque la entidad accionada manifestó que el accionante contaba con otros medios para pedir el reembolso de dichas sumas de dinero, reitera este Sala que es evidente que el accionante ya desplegó las labores necesarias tendientes a solicitar el reembolso de tales sumas de dinero, peticiones que fueron despachadas desfavorablemente por la entidad accionada.

En ese orden de ideas, no puede ser otra la determinación a la cual arribe esta Corporación que la de confirmar el fallo tutelar de primera instancia, en atención a las condiciones particulares del caso así como a la aplicación de la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional a través de la cual se extrae que las entidades prestadoras de servicios de salud, deben asumir y reembolsar los gastos en los que haya incurrido uno de sus afiliados al tener que acudir a servicios de salud particulares debido a la negligencia de las entidades encargadas en la prestación de dichos servicios de salud. Eventos ante los cuales se ponga en riesgo la vida y la integridad de los mismos, máxime cuando nos encontramos frente a una persona en condiciones especiales, como lo es, una persona de la tercera edad.

Por otra parte, frente a lo deprecado por el interesado al desplegar todo su actuar para cobrar las sumas de dinero equivalentes al transporte y en los otros gastos en los que tuvo que incurrir con ocasión de practicarse el mismo. Encuentra esta Sala que el accionante en el escrito de tutela no enunció el valor de dichos gastos en los que tuvo que incurrir por concepto de movilización para la realización del procedimiento, frente a lo cual no procede

Rad. No. 15759-31-84-001-2019-00361-01

el reconocimiento de los mismo ya que el accionante no probó ni menciona los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

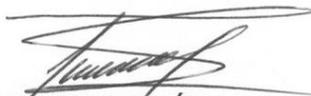
RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo tutelar proferido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO el 11 de mayo de 2020, en consideración a las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Notificar esta decisión a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO.- Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.¹²

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada

(En incapacidad)

¹² Literal 2, Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.