TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISION CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, ocho de febrero de dos mil once.

Acta No. 050 del 8 de febrero de 2011.

Expediente 66001-31-85-001-2010-00130-01

Decide la Sala la impugnación propuesta por el señor Pablo Emilio Hurtado Atehortúa contra la sentencia proferida por el Juzgado de Menores de Pereira, el 23 de diciembre del año pasado, en la acción de tutela que promovió frente a la Nueva EPS S.A.

A N T E C E D E N T E S

Los hechos relatados en la demanda, dándoles un orden lógico, pueden sintetizarse así:

.- Tiene 76 años de edad, estuvo enfermo de "próstata progresiva" para lo que requería de manera urgente y oportuna una intervención quirúrgica.

.- Fue atendido por la Nueva EPS en varias oportunidades pero allí dilataron e incumplieron los turnos, por falta de cobertura, especialistas o contratos.

.- Desde el 12 de julio del año pasado el médico Jhon Robert Corrales Ramos, de la Nueva EPS, le autorizó la cirugía de próstata; para ello le ordenó realizarse exámenes de laboratorio. A partir de esa fecha fueron pasando los días sin que se le programara la intervención quirúrgica; el 24 de agosto se presentó a esa entidad para averiguar por su caso y le informaron que todavía no se tenía repuesta.

.- Debido a sus dolencias, como obstrucción de la orina y fuertes dolores, decidió consultar un especialista en urología particular, que presta servicios en la Clínica Cruz Verde. Este médico dictaminó que requería urgente intervención quirúrgica.

.- Aceptó la recomendación del médico, por tanto la operación se programó para el 28 de agosto del año pasado en la clínica citada. Practicada, pagó el costo de la atención con recursos que adquirió por un préstamo que le hizo un familiar.

.- Al reclamar el reembolso, por la suma de $4.591.350, La Nueva EPS se lo negó, porque no había aceptado la cirugía en la IPS asignada por esa entidad.

Esa negativa constituye violación a sus derechos fundamentales, pues se utilizaron medios ilegales para defender el patrimonio de la empresa y con ello se deja de lado el bienestar de los afiliados.

Considera lesionados sus derechos a la dignidad humana, vida y salud y solicita se ordene a la Nueva EPS S.A el reembolso del dinero que canceló por la atención particular que recibió en la Clínica Cruz Verde.

La demanda fue admitida por auto del 9 de diciembre del año pasado, providencia en la que además se ordenó tener como prueba los documentos aportados por el actor y realizar las notificaciones de rigor.

La Coordinadora Regional Jurídica de la entidad demandada, al ejercer su derecho de defensa, afirmó que el señor Pablo Emilio Hurtado Atehortúa se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud que ofrece esa entidad; que se le han prestado todos los servicios médicos ordenados por profesionales adscritos a la EPS y que el procedimiento médico sobre el que recae el reembolso reclamado, fue autorizado por la entidad desde el 27 de julio del año pasado, pese a lo cual el actor decidió practicárselo en la IPS Cruz Verde; también manifestó que la solicitud de reembolso no es procedente porque no se reúnen los requisitos exigidos para tal efecto; que no se le vulneró derecho alguno al peticionario y que la acción resulta improcedente porque no existe amenaza actual que pueda poner en peligro su vida, ya que le fueron suministrados los servicios y tratamientos necesarios para que recuperara su salud y porque la controversia es de naturaleza económica. Solicita se niegue la tutela reclamada.

La instancia culminó con sentencia proferida el 23 de diciembre de 2010, en la que el señor Juez de Menores de Pereira negó el amparo reclamado. Para decidir así, consideró que no se dio ninguno de los eventos señalados en la Resolución 5261 de 1994 para que la EPS reembolse al actor el dinero que pagó por la cirugía particular que se le practicó en la IPS Clínica Cruz Verde; además, que no se probó que tal intervención tuviera carácter de urgente y menos que la EPS negara el servicio. Así, concluyó que no se lesionó al actor ninguno de los derechos fundamentales que reclama y no se está frente a un perjuicio irremediable.

El accionante, inconforme con la anterior decisión, la impugnó con argumentos similares a los que planteó al instaurar la acción. Insiste en que la decisión de consultar un médico particular para el problema de próstata que presentaba se dio por la urgencia con que requería la intervención y la demora en los trámites para su autorización por parte de la Nueva EPS.

C O N S I D E R A C I O N E S

Es sabido que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos las personas por el artículo 86 de la Constitución Nacional, ante

su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Una de sus características es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, en virtud a que sólo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa judicial, o cuando aún existiendo, la tutela es usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual sus efectos son temporales y quedan supeditados a lo que resuelva de fondo la autoridad competente. Por esa razón, el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 señala como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial.

Con la acción instaurada pretende el demandante obtener que la Nueva EPS S.A. le reintegre la suma de $4.591.350, que canceló con motivo de los servicios médicos que se le prestaron en la Clínica Cruz Verde, a la que acudió de manera particular para la práctica de la cirugía denominada "Prostactetomía Transuretral" que le recomendó médico de esa misma entidad, ante la demora de la EPS demandada en autorizarla.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en asuntos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, la tutela solo procede cuando la acción u omisión de la entidad encargada de prestar el servicio público de salud, amenaza o vulnera derechos fundamentales, pero en forma alguna para definir obligaciones en dinero, cuyo pronunciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Al respecto indicó esa Corporación:

> **"La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución como mecanismo preferente y sumario, creado en Colombia por el constituyente de 1991, tiene como objetivo proteger los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que sean amenazados o vulnerados. Es por esto que un cuestionamiento necesario que deben resolver los jueces de tutela es considerar cual es, o son, los derechos que deben ser protegidos mediante su providencia.**
>
> **"Por tanto, el objetivo teleológico de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales, más no la creación de un procedimiento paralelo o complementario a los ya existentes en nuestra la legislación para defender derechos patrimoniales. Es por esto que la Corte ha reiterado la improcedencia de la Tutela para solicitar la cancelación de títulos valores o reembolsos de medicamentos y tratamientos prestados. Así en sentencia T-104 de 2000 la Corte señaló:**
>
> > ***"(…) En cuanto a la pretensión relacionada con el reembolso de dineros gastados (…), en repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha***

> ***sostenido que, en casos como en el presente la tutela sólo procede cuando la acción u omisión de la entidad encargada de prestar el servicio público de salud, amenaza o vulnera derechos fundamentales, en manera alguna para definir obligaciones en dinero, cuyo pronunciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, no es posible obtener por vía de tutela el pago de dichas sumas, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual [se] deberá acudir (…), si considera que [se] tiene derecho a dicho reconocimiento (…)".*** **(Subrayas fuera del original)."**[1]

En consecuencia, no resulta posible por vía de tutela ordenar el pago de las sumas de dinero cuyo reconocimiento pretende el demandante porque no están de por medio derechos fundamentales que resulten dignos de protección y porque cuenta el citado señor con un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual deberá acudir si considera que tiene derecho al reembolso reclamado.

De otra parte, no acreditó el actor estar frente a un perjuicio irremediable y éste, como lo explica la Corte Constitucional:

> **"…debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas estas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"**[2]**.**

En el caso bajo estudio, no alegó el demandante en el escrito por medio del cual solicita protección, encontrarse frente a un perjuicio de tal naturaleza y que por sus características de inminencia y gravedad requiera de medidas urgentes e impostergables para evitar la ocurrencia de un daño que pueda resultar irreversible.

En conclusión, si el señor Hurtado Atehortúa pretende obtener la devolución de las sumas de dinero a que se refiere en su demanda, deberá someter ese conflicto al conocimiento de los jueces ordinarios para que sean ellos quienes decidan la cuestión, sin que pueda emplearse la tutela como mecanismo de protección principal para restablecer los derechos que considera lesionados.

---

[1]Sentencia T-082 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[2] Sentencias T-1316 de 2001 y T-111 de 2008

Así las cosas, resulta claro que se configuró la causal primera de improcedencia de la tutela, prevista en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que dice que no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que aquí tampoco acontece.

Por lo tanto, se confirmará la providencia objeto de revisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

1º.- CONFIRMAR la sentencia de fecha 23 de diciembre de 2010, proferida por el Juzgado de Menores de Pereira en el proceso de tutela promovido por Pablo Emilio Hurtado Atehortúa contra la Nueva EPS S.A.

2º.- Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3°.- Lo aquí decidido notifíquese a la partes al tenor del canon 30 ibídem.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

GONZALO FLÓREZ MORENO

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO