

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
SALA DE DECISIÓN PENAL
MAGISTRADO PONENTE
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, trece (13) de agosto de dos mil doce (2012).

Aprobado por Acta No. 453

Hora: 3:00 p.m

1. - VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por el señor **DARÍO ZAPATA GONZÁLEZ** contra el fallo de tutela proferido por el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, con ocasión de la acción de tutela instaurada contra la Nueva EPS S.A.

2. - DEMANDA

En el escrito de tutela el señor **ZAPATA GONZÁLEZ** manifestó: (i) estaba afiliado al ISS como cotizante, posteriormente se vinculó a la Nueva EPS S.A.; (ii) en octubre de 2011 su hijo SEBASTIÁN ZAPATA LÓPEZ sufrió un accidente, por tanto se dirigió con él a urgencias de la NUEVA EPS, donde le negaron el servicio porque aparecía desvinculado, ello porque la persona encargada de hacerle los domicilios erróneamente consignó las cotizaciones de esos últimos 4 meses a la EPS Saludcoop; (iii) dado lo sucedido realizó el trámite pertinente para que Saludcoop consignara esos 4 meses a la Nueva EPS, lo que en últimas ocurrió; (iv) el menor fue atendido el 20-10-11 en la Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda, día en que tuvo que pagar \$200.000.00;

(v) el 21-10-11 pagó \$504.265.00 y el 25-10-11, otros \$550.250.00, para un total de \$1.254.515.00; (vi) debido a lo narrado, solicitó ante la entidad accionada el reembolso de los dineros pagados, petición que fue negada por la supuesta mora de 4 mensualidades al momento de la prestación del servicio del menor, ello a pesar de que mostró la constancia expedida por la Nueva EPS S.A. sobre los pagos realizados; y (vi) es una persona de escasos recursos económicos, que deriva su sustento y el de su familia de una cafetería que tiene en la ciudad de Pereira.

Por lo antes narrado solicitó proteger los derechos fundamentales a la *vida, seguridad social, salud, e igualdad*, y en ese sentido ordenar a la Nueva EPS S.A. el reembolso de dinero que canceló por la atención de su hijo en la Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda en el mes de octubre de 2011.

3.- TRÁMITE Y FALLO

3.1.- Admitida la demanda de tutela, el juez de primer nivel corrió traslado de la misma a la Nueva EPS S.A. y a la EPS Saludcoop. Solo la primera de las mencionadas respondió en el siguiente sentido:

Por intermedio de la Coordinadora Regional Jurídica Sur Occidente de la Nueva EPS, se allegó escrito mediante el cual se manifestó que al menor SEBASTIÁN ZAPATA LÓPEZ le han autorizado todos los servicios médicos que ha necesitado.

El padre del menor reclama reembolso de los gastos en que incurrió por la atención médica recibida de manera particular, lo que considera inadmisibles pues solo se reconoce reembolsos de servicios médicos en los eventos señalados en la ley, además no se cumple con el principio de inmediatez de la acción de tutela, puesto que solicita el reembolso de un dinero sufragado hace más de 7 meses.

Por tanto, solicitó denegar la acción por no existir vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

- La *EPS Saludcoop* guardó silencio pese a encontrarse debidamente notificada.

3.2.- Una vez agotado el procedimiento a seguir y en el término constitucional, el Juzgado de instancia decidió negar la acción de tutela formulada por el señor **DARÍO ZAPATA**, por existir otro mecanismo de defensa judicial, y no avizorar perjuicio irremediable o un evento excepcional que permitiera la prosperidad de la pretensión incoada.

4.- IMPUGNACIÓN

Una vez notificado el fallo y dentro del término oportuno, el señor **ZAPATA GONZALEZ** presentó memorial por medio del cual sustentó su inconformidad, documento en el cual dice no comprender las razones por las cuales el a quo manifestó que cuenta con otro medio para solicitar el respectivo reembolso, cuando ya adelantó el trámite ante la EPS y ésta le negó su pretensión.

A su modo de ver la norma es muy clara en cuanto a que cuando hay que solicitar el reembolso a una EPS, se hacen los trámites de rigor ante la entidad y si esta última no reembolsa los dineros, se hace uso de la acción de tutela.

Por lo tanto, solicita revocar el fallo y en su lugar ordenar a la Nueva EPS S.A. el reconocimiento de \$1.254.515.00 como reembolso de los dineros que gastó en la atención médica de su hijo.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de esta ciudad, de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000.

5.1.- Problema jurídico planteado

Se contrae a establecer el grado de acierto o desacierto de la determinación de primera instancia, por medio de la cual no se le concedió el amparo de los derechos fundamentales reclamados por el señor **DARÍO ZAPATA GONZÁLEZ**.

5.2.- Solución a la controversia

Varios son los puntos de confrontación que surgen de la pretensión presentada por el actor, en cuanto solicita que a través de la acción de tutela se ordene reembolso de dinero por los gastos médicos que le tocó sufragar por encontrarse en mora en la Nueva EPS S.A.

Acorde con lo dicho, la Sala analizará en primer término lo relativo con la posibilidad de acudir a la tutela cuando se sabe de la existencia de otra vía ordinaria; posteriormente, se precisará si en el caso concreto se dieron las supuestas transgresiones al derecho a la *salud, seguridad social, dignidad humana e igualdad*, para finalmente determinar si se confirma o se revoca la decisión de primera instancia que negó el amparo.

5.2.1.- Carácter excepcional de la acción de tutela

La acción de tutela, en principio, no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un *perjuicio irremediable*, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación y la importancia del auxilio constitucional; es decir, que no puede utilizarse como forma de evadir o

reemplazar los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la ley.

Sobre el particular, en la sentencia T-313 de 2005 se indicó:

"[...] La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez.

El primero está relacionado con la necesidad que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria.¹

El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones."

En las presentes diligencias no se observa el cumplimiento de este esencial requisito, toda vez que resulta imposible afirmar que en realidad se vulneró el derecho a la salud del hijo del accionante, cuando lo que ha quedado claro

¹ En relación con la subsidiariedad de la acción de tutela pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-297/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-449/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-300/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

es que la intención de la presente actuación no es otra que un debate pecuniario frente a la posibilidad de reembolso de dineros por pago de servicios médicos en forma particular.

5.2.2.- De la posibilidad de solicitar por medio de la acción de tutela el reembolso por los gastos de medicamentos y procedimientos médicos.

La figura del reembolso de dineros pagados por medicamentos y procedimientos médicos, ha sido objeto de amplios debates y la H. Corte Constitucional ha tomado partido dado que en sus sentencias ya estableció que por regla general la acción de tutela no es procedente para este tipo de solicitudes, aunque se ha dicho que de manera excepcional, cuando la entidad ha propiciado la vulneración de derechos puede abrirse paso a la protección.

Sobre el particular, en la sentencia T-1066 de 2006 se expresó:

“De acuerdo a lo anotado, una conclusión se impone: la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que **por regla general, la acción de tutela no procede para ordenar el reembolso de dineros que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, han tenido que invertir en tratamientos, medicamentos o elementos, prescritos por sus médicos tratantes, y en general para reclamar el pago de acreencias de contenido económico.** Empero, de manera excepcional se ha aceptado que este medio de defensa judicial es procedente para ordenar el reembolso de dineros asumidos para la obtención de medicamentos, a manera de indemnización en abstracto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991), **cuando la actuación de la entidad demandada no tenga asidero jurídico,** con la consecuente vulneración de derechos fundamentales de sus usuarios, avalada en gran medida por los jueces de tutela, quienes desconocen la jurisprudencia de la Corte Constitucional, referida a que los contenidos de los Planes Obligatorios de Salud integran el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia, además de no asumir su papel de garantes institucionales de hacer eficaces de los derechos fundamentales de las personas (art. 2 C.P.).”

De la misma forma, en la sentencia T-067 de 2009 la H. Corte Constitucional reiteró:

“En este sentido, el objetivo teleológico de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales, mas no la creación de un procedimiento paralelo o complementario a los ya existentes en nuestra legislación ordinaria. Es por esto que la Corte ha reiterado la improcedencia de la Tutela para solicitar reembolsos de medicamentos y tratamientos prestados, regla que evidentemente se aplica para aquellos casos en los cuales se solicita el reembolso de dineros pagados para trasladar a pacientes y a sus acompañantes.

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).

Por consiguiente, esta Sala de Revisión reitera una vez más que la tutela no procede para resolver controversias sobre derechos prestacionales u obligaciones dinerarias. Frente a éstas debe acudirse ante la jurisdicción ordinaria para que sean resueltas.” -negrillas nuestras-

Adicionalmente, en la sentencia T-091 de 2011 se reiteró:

“8. Este Tribunal Constitucional ha indicado, de manera general, que **en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, por las siguientes razones: La presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la E.P.S., se entiende superada con la prestación del mismo. Además, el hecho que el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el reembolso de los gastos médicos en que pudo**

incurrir y respecto de los cuales considera que legalmente no está obligado a asumir.

Empero, se presentan circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte, cuando se evidencia el desconocimiento flagrante de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud por parte de las E.P.S., tratándose del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Desde esta perspectiva, de la jurisprudencia de esta Corporación se desprende que el amparo de tutela es procedente, de manera excepcional, para obtener el reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados al paciente por parte de la E.P.S., en los siguientes casos: (i) cuando la entidad que tiene a cargo dicha prestación se niega a proporcionarlo, sin justificación legal y; (ii) existe orden del médico tratante que sugiere su suministro. [...]"

En ese orden de ideas, como ya se mencionó, es evidente que en el presente caso lo único que busca el señor **ZAPATA GONZÁLEZ** con la acción de tutela, es el reconocimiento del dinero que gastó en la urgencia médica que presentó su hijo; sin embargo, de la situación que narró no se deducen los presupuestos básicos necesarios para que de manera excepcional pueda concederse su pretensión, puesto que: (i) la entidad no fue negligente en este caso, dado que el mismo accionante reconoce que al momento del accidente se encontraba en mora de 4 mensualidades por un error propio, ya que su empleado hizo el respectivo pago a otra entidad prestadora de servicios de salud, y aunque ello no era atribuible a su voluntad, tampoco puede imputársele a la EPS como negligencia, puesto que por obvias razones en su sistema aparecía como desvinculado; (ii) aunque se habla de que el actor es una persona de escasos recursos económicos, no se aducen argumentos válidos de los que pueda deducirse que por la falta del dinero no reembolsado se afecta el mínimo vital del núcleo familiar, menos aún si se tiene en cuenta que se trata de una suma que se pagó hace más de once meses; y (iii) no es cierto que ante la negativa de la EPS de otorgar el reembolso de dineros, lo procedente sea la acción de tutela, puesto que ese reconocimiento no es automático y solo es viable cuando el juez constitucional advierte que en la situación fáctica puesta de presente, se

cumplen las características establecidas en la jurisprudencia transcrita, lo cual como ya se dijo no ocurre en esta oportunidad.

De conformidad con todo lo expuesto, la Sala comparte la sentencia de primera instancia proferida por el juez *a quo*, y en tal sentido procederá a confirmarla.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de este proferimiento.

SEGUNDO: Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ
Secretario