El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 1ª instancia – 03 de marzo de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente solicitud de rembolso y niega retiro del sistema de salud

Radicación Nro. : 66001-31-03-001-2017-00143-01

Accionante: LUZ MARINA ALZATE ALZATE

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL SECCIONAL RISARALDA

Magistrado Ponente:  JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

Temas:  **RECLAMACIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA.** “En primer término, en cuanto toca con la petición de reintegro de dinero, la reclamación es improcedente. Tal como se relató, a la accionante le fue autorizada y programada una intervención quirúrgica por parte de la Seccional Sanidad Risaralda de la Policía Nacional, para ser llevada a cabo en una IPS del departamento del Quindío, pero la interesada no accedió a que el procedimiento fuera materializado en ese lugar y, por ello, ante la dificultad presentada, asumió su costo y solicitó que el mismo le fuera reintegrado, lo que a la postre se le negó. Ahora quiere ventilar el asunto por esta expedita vía, echando al olvido que cuando se trata de situaciones meramente económicas, existe la posibilidad de acudir a otros medios de defensa judicial, lo que desemboca en la causal de improcedencia que consagra el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Especial 2591 de 1991. **DESAFILIACIÓN A EPS / AFILIACIÓN A UN SUBSISTEMA ESPECIAL / NIEGA.** “En segundo lugar, en lo que corresponde a la solicitud de que se conmine a la accionada para que la libere del sistema y pueda elegir una nueva EPS, se tiene que si bien dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que se enmarca especialmente en la Ley 100 de 1993, hay libertad de movimiento de los usuarios, bajo algunas condiciones, para esa escogencia, el caso presente reviste una particularidad, en cuanto la afiliación actual de la demandante es a un subsistema especial que, por ello mismo, no encaja dentro de las regulaciones generales de asegurabilidad y descarta la posibilidad de cambio pretendida, como bien lo argumentó la Seccional de salud al responder la petición que ese sentido le elevó la señora Alzate Alzate, pues, cuando más, habría libertad para seleccionar la IPS, pero no la EPS.”.

###### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, marzo tres de dos mil diecisiete

Expediente 66001-22-13-000-2017-00143-00

Acta N° 109 de marzo 3 de 2017

Decide la Sala la acción de tutela promovida por **Luz Marina Alzate Alzate** contra la **Dirección de Sanidad Seccional Risaralda** de la **Policía Nacional.**

**ANTECEDENTES**

Luz Marina Alzate Alzate, quien actúa en su propio nombre, acudió a esta vía en procura de la protección de los derechos fundamentales que nominó como *“prestación integral de los servicios médicos, la SALUD e INTEGRIDAD PERSONAL… en conexión con el derecho a la vida en condiciones dignas”* que estima vulnerados por la Dirección de Sanidad Seccional Risaralda de la Policía Nacional.

Expresó, en resumen, que ante el diagnóstico de *“ESTENOSIS OSEA DEL CANAL NEURAL Y TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA”* que presenta, requirió de una *“MATRIZ OSEA DESMINERALIZADA”*; elevó la solicitud a Coomeva Medicina Prepagada, pero le informaron que la EPS a la que se encontraba afiliada debía asumir esa responsabilidad. Luego de varias dilaciones para realizar el respectivo procedimiento quirúrgico y previa valoración por los médicos de Sanidad de la Policía Nacional, entidad de la que es usuaria en el sistema de salud, se le informó que se realizaría el 2 de noviembre de 2016 en la Clínica del Café, en el Departamento de Quindío, pero con un médico desconocido para ella y sin que tuviera conocimiento de su diagnóstico; por consiguiente, temerosa de que fuera allí donde se le interviniera, no aceptó.

Agregó que pasados 9 meses sin que se realizara en esta ciudad, optó por pagar con sus propios medios el procedimiento, cuyo costo ascendió a $5’766.395,oo; solicitó el reembolso y que se le liberara del sistema para reintegrarse a la EPS Coomeva, lo que, según se desprende de los anexos allegados, le fue negado en su totalidad (f. 27 y 29).

Pidió, por tanto, la protección de los derechos invocados, y que se ordene a la demandada el reembolso de lo pagado por ella; además, que se le permita separarse del sistema para afiliarse a la EPS de su elección

A ese escrito se le dio el trámite de rigor y se corrió traslado por el término de 2 días para que se ejerciera el derecho de defensa, pero no hubo pronunciamiento.

**CONSIDERACIONES**

Desde 1991, con la entrada en vigencia de la Constitución Política, el constituyente incluyó en el derecho positivo nacional la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario destinado a la protección de los derechos fundamentales de las personas, por parte de los jueces, cuando quiera que ellos se hallen amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en ciertos eventos.

 En ejercicio de esa garantía, acudió Luz Marina Alzate Alzate en procura de la protección de los derechos fundamentales arriba señalados, bajo la premisa de que se le negó el reembolso de la suma de dinero que invirtió para la práctica de la cirugía que le fue ordenada por el médico tratante y por la negativa de que sea retirada de su actual entidad prestadora de salud.

 Observa la Sala que el asunto que se somete a su escrutinio, carece de la entidad suficiente para la intervención del Juez Constitucional.

 En primer término, en cuanto toca con la petición de reintegro de dinero, la reclamación es improcedente. Tal como se relató, a la accionante le fue autorizada y programada una intervención quirúrgica por parte de la Seccional Sanidad Risaralda de la Policía Nacional, para ser llevada a cabo en una IPS del departamento del Quindío, pero la interesada no accedió a que el procedimiento fuera materializado en ese lugar y, por ello, ante la dificultad presentada, asumió su costo y solicitó que el mismo le fuera reintegrado, lo que a la postre se le negó. Ahora quiere ventilar el asunto por esta expedita vía, echando al olvido que cuando se trata de situaciones meramente económicas, existe la posibilidad de acudir a otros medios de defensa judicial, lo que desemboca en la causal de improcedencia que consagra el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Especial 2591 de 1991.

 De tiempo atrás, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la reclamación de derechos de esa estirpe debe darse ante los órganos judiciales competentes, por la vía ordinaria o contencioso administrativa, según sea el caso, salvo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

 Sobre el particular se ha precisado[[1]](#footnote-1):

La Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional. Los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecuencialmente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias.

 Téngase en cuenta, además, que a pesar de las dificultades con la entidad de salud demandada, el procedimiento fue finalmente programado en una IPS de una ciudad cercana, en el Departamento del Quindío, que la afiliada no quiso aceptar, lo que la llevó a asumir por su propia cuenta el costo del mismo, razón de más para concluir que la restitución del dinero debe ser ventilada ante el juez natural.

 Ahora bien, se dijo que podría soslayarse la exigencia de la subsidiariedad cuando media un perjuicio irremediable. Sin embargo, para que ello suceda, debe plantearse la acción de tutela como mecanismo transitorio, lo que no ocurrió en este caso. Adicionalmente, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser inminente y grave, de manera que las medidas que se deban adoptar por vía de tutela sean impostergables para restablecer el derecho, como en múltiples ocasiones lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional[[2]](#footnote-2), condiciones todas que el actor debe acreditar. Mas, en este evento, ninguna de las circunstancias que podrían dar lugar a ello fue acreditada.

 En segundo lugar, en lo que corresponde a la solicitud de que se conmine a la accionada para que la libere del sistema y pueda elegir una nueva EPS, se tiene que si bien dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que se enmarca especialmente en la Ley 100 de 1993, hay libertad de movimiento de los usuarios, bajo algunas condiciones, para esa escogencia, el caso presente reviste una particularidad, en cuanto la afiliación actual de la demandante es a un subsistema especial que, por ello mismo, no encaja dentro de las regulaciones generales de asegurabilidad y descarta la posibilidad de cambio pretendida, como bien lo argumentó la Seccional de salud al responder la petición que ese sentido le elevó la señora Alzate Alzate, pues, cuando más, habría libertad para seleccionar la IPS, pero no la EPS.

 Sobre el tema, no ha sido ajena la jurisprudencia constitucional[[3]](#footnote-3) que ha explicado con suficiencia, y por eso se torna innecesario otro tipo de razonamiento sobre la libertad de escogencia del sistema de salud, que:

15. En los términos del artículo 153[[4]](#footnote-4) y del literal g[[5]](#footnote-5) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, esta Corte ha sostenido que la libre escogencia se erige como uno de los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social en Salud y un derecho del afiliado, que consiste en la posibilidad, con que cuenta éste, de elegir entre un amplio catálogo (i) la entidad promotora de salud de su preferencia, para que le administre el servicio y de su red de servicios, (ii) la institución que le prestara la atención correspondiente.

Sobre el particular, en la sentencia T-436 de 2004[[6]](#footnote-6), la Corte consideró que el derecho de libre escogencia goza de una triple connotación, pues es a la vez un principio rector y característica del Sistema General de Seguridad Social en Salud, un derecho para el afiliado y un deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud.

En el mismo sentido, la Corte se pronunció en la sentencia C-115 de 2008[[7]](#footnote-7).

…

16. Posteriormente, en la sentenciaT-745 de 2013[[8]](#footnote-8), la Corte analizó la libertad de escogencia, en el caso de una persona que estaba afiliada a un régimen exceptuado de salud -Subsistema de Salud de la Policía Nacional-. En tal decisión, concluyó que el derecho a la libertad de escogencia se hallaba limitado, ya que las personas pertenecientes a un régimen exceptuado solo podrían elegir una I.P.S., con la cual su entidad promotora tuviera un contrato o convenio vigente:

 *“el principio de libertad de escogencia es una característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, que constituye, no solamente una garantía para los usuarios sino que también es un derecho, y que como tal, debe ser garantizado por el Estado.*

*Sin embargo, también se ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida, esta libertad puede ser limitada “en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS.”*

…

18. Conforme con los referidos precedentes, la Corte ha señalado que el derecho a la libertad de escogencia ya sea de E.P.S. o de I.P.S., en principio, puede ser ejercido y solicitada su protección, por aquellas personas que pertenezcan a los regímenes contributivo o subsidiado, comoquiera que tal prerrogativa corresponde al desarrollo del mandato legal previsto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993. No obstante, esta Corporación reconoció la posibilidad que las personas que hacen parte de un régimen exceptuado, gocen del derecho de libertad de escogencia de manera restringida, pues aunque no pueden elegir la entidad promotora de salud que quieren que les administre ese servicio, dado que en los regímenes exceptuados solo existe una entidad encargada de ello, sí pueden seleccionar una I.P.S., con la que su E.P.S hubiere suscrito contrato o convenio, el cual se encuentre vigente.

19. La Ley 1751 de 2015 “Ley Estatutaria de Salud”, dispone que su ámbito de aplicación esté comprendido “*por todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud”[[9]](#footnote-9)*. Por tanto, dicho postulado debe entenderse que rige tanto para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, como para los regímenes exceptuados a éste.

En este orden de ideas, el literal h, del artículo 6, de la citada normatividad señala como uno de los elementos esenciales del derecho fundamental a la salud, la libertad con que cuentan las personas para elegir la entidad de salud dentro de la oferta disponible, según las normas de habilitación.

20. En armonía con lo expuesto, el Decreto 2353[[10]](#footnote-10) proferido el 3 de diciembre de 2015, por el Ministerio de Salud y Protección Social “*por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud*”, regula lo relativo al traslado y movilidad entre regímenes de salud. No obstante, tal posibilidad la restringe al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud al indicar:

*“Artículo 3. Definiciones. Para los efectos del presente decreto, las expresiones afiliación, afiliado, datos básicos, inscripción a la entidad promotora de Salud ­ EPS, movilidad, novedades, registro, traslados, traslado EPS de dentro de un mismo régimen, traslado de EPS entre regímenes diferentes, y validación tendrán los siguientes alcances:*

*3.9. Movilidad: Es el cambio de pertenencia a un régimen dentro de la misma EPS para los afiliados en el Sistema General de seguridad Social en Salud focalizados en los niveles I y 11 del SISBÉN y algunas poblaciones especiales.*

*3.15. Traslados: son los cambios de inscripción de EPS dentro de un mismo régimen o los cambios de inscripción de EPS con cambio de régimen dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. (La Sala destaca)*

*3.16. Traslado de EPS dentro de un mismo régimen: es el cambio de inscripción de EPS dentro de un mismo régimen.*

*3.17. Traslado de EPS entre regímenes diferentes: de regímenes diferentes. Es el Cambio de inscripción de EPS de regímenes diferentes.*”

21. En cuanto a los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, el aludido Decreto establece que las personas que cumplan con los requisitos previstos en aquellos, se encuentran obligadas a su afiliación:

*“Artículo 17. Obligatoriedad de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia, salvo para aquellas personas que cumplan los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente.*

*(…)*

*Artículo 82. Regímenes exceptuados o especiales y afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las condiciones de pertenencia a un régimen exceptuado o especial prevalecen sobre pertenencia al régimen contributivo y deberá afiliarse a los primeros.” (La Sala destaca)*

22. De acuerdo con las normas transcritas, en los regímenes exceptuados o especiales al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los afiliados no cuentan con la posibilidad de escoger la E.P.S con la que quieren contratar la prestación del servicio, dado que ese subsistema de salud se encarga de regular todo lo necesario sobre el particular. Por consiguiente, la persona que cumpla con los requerimientos para pertenecer a un régimen exceptuado debe incorporarse al mismo, a fin de recibir únicamente a través de ese sistema el servicio de salud.

 Frente a la claridad de lo dicho, que la Sala acoge, pues se amolda a las circunstancias aquí planteadas, y ya que no se advierten situaciones extremas o especialísimas que lleven a inferir razonadamente un obligatorio y necesario cambio de régimen, queda sin piso la trasgresión alegada y, por tanto, esta pretensión se negará.

 **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, **Sala de Decisión Civil Familia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

**1. Declara improcedente** el amparo impetrado por **Luz Marina Alzate Alzate** para el reconocimiento del reembolso económico deprecado.

**2. Niega** la protección invocada tendiente a ordenar el retiro del sistema de salud exceptuado al que se encuentra afiliada.

 Notifíquese  la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

 Si no es impugnada remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso archívese.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 Con ausencia justificada

1. Sentencia T-903 de 2014 [↑](#footnote-ref-1)
2. Tómese como ejemplo la sentencia T-287/08 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-296 de 2016 [↑](#footnote-ref-3)
4. Art. 153.- Son principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

(…)

3.12 Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo. (…). [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 156.- El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:

g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas. [↑](#footnote-ref-5)
6. MP. Clara Inés Vargas Hernández. En esa ocasión, la Corte estudió el caso de un señor diagnosticado con VIH – SIDA, quien acudió a la E.P.S. Compensar para solicitar su traslado y ésta lo negó. Ver también T- 246 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-379 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-1010 de 2006, MP. Álvaro Tafur Galvis y T-380 del 2007, MP. Jaime Araujo Rentería. [↑](#footnote-ref-6)
7. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Mario Andrés Sarama Bastidas, contra el literal f) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, referida a las prestación de los servicios de salud, por parte de las E.P.S. del régimen subsidiado de un municipio. Ver también T-095 de 2010, MP. Humberto Antonio Sierra Porto, T-770 de 2011, MP. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-7)
8. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. La Corte estudió la acción de tutela interpuesta por Ángel Pedro Beltrán Pérez contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, a fin de que le fueran autorizados los tratamientos de diálisis en la ciudad donde reside, Fusagasugá, en lugar de transportarse hasta Bogotá para recibir los mismos. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver artículo 3. [↑](#footnote-ref-9)
10. Es preciso resaltar que el inciso segundo, del artículo 2 del Decreto 2353 de 2015, dispone que a los regímenes exceptuados solo se les aplicará lo previsto en *“los artículos 12, numeral 12.2, 82, 83 y 85 del presente decreto*”. [↑](#footnote-ref-10)