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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS / CONFLICTO DE CARÁCTER ECONÓMICO / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / EXCEPCIONES / PERJUICO DE DERECHOS FUNDAMENTALES / MÍNIMO VITAL / PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

El problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe en determinar si procede la acción de tutela para ordenar a la Nueva EPS otorgar el reembolso de los valores asumidos por el actor por concepto de servicios médicos…

Para dilucidar el primero de los problemas jurídicos planteados, es menester acudir al estudio de procedibilidad que en casos similares ha efectuado la jurisprudencia, así:

“Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto.” (…)

Por su parte este Tribunal ha sostenido:

“… si lo que se pretende es que por esta vía se imponga el reembolso de un dinero que el demandante tuvo que pagar para poder asistir a una cita médica en la ciudad de Medellín, sabido es, que es un asunto que carece de la entidad suficiente para la intervención del juez constitucional, pues en presencia 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”. (…)

A lo anterior cabe agregar que el perjuicio irremediable, que permitiría considerar a la acción de tutela como el único medio eficaz para resolver la cuestión, no se encuentra configurado en este caso, ya que no concurren las características de inminencia y gravedad necesarias para ese efecto.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

## SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Adriana Patricia Díaz Ramírez

Pereira, primero (1°) marzo de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 086 del 1° de febrero de 2021

Sentencia No. ST2-0048-2021

Expediente No. 66170-31-10-001-2020-00446-01

Resuelve la Sala sobre la impugnación formulada por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, el 16 de diciembre de 2020, dentro de la acción de tutela que promovió Hernán de Jesús Hernández Marín contra la Nueva EPS, a la que se dispuso vincular a la Gerente y a la Profesional de Respuesta al Usuario de la Regional Eje Cafetero de esa entidad.

**ANTECEDENTES**

1. Narró el accionante la situación fáctica que permiten el siguiente compendio:

1.1 En el mes noviembre de 2019 presentó síntomas de inflamación de miembros inferiores y ardor al orinar, motivo por el cual solicitó a la Nueva EPS valorar su estado de salud. Sin embargo, esa entidad le asignó cita médica solo hasta el mes de enero de 2020.

1.2 Debido a la demora en su atención y teniendo en cuenta la intranquilidad generada por antecedentes de cáncer en su familia, en aquel mismo mes de noviembre pudo programar cita con médico especialista en urología, quien le ordenó una serie de exámenes, los cuales también se practicó de manera particular, y *“aprovecharía la cita por mi EPS para llevar los resultados de estos exámenes ordenados y así ganar tiempo que es fundamental en el trámite de patologías desfavorables.”*

1.3 Tales exámenes fueron practicados en la Fundación Valle del Lilí, el día 11 de diciembre siguiente, y según los resultados entregados su próstata tenía compromiso tumoral, razón suficiente para actuar de manera urgente.

1.4 En aquella cita, le enseñó tales resultados al médico de la Nueva EPS y le precisó que la recomendación del médico particular era llevar a cabo cirugía de próstata de manera prioritaria. Fue remitido entonces a interconsulta con urólogo de esa EPS, profesional que, el 10 de febrero de este año, de manera inmediata suscribió autorizaciones de los procedimientos denominados linfadenectomía radical inguinoiliaco bilateral vía abierta y resección de próstata por urología oncológica, así como de consultas especializadas por urología.

1.5 Inició las gestiones tendientes a obtener se programara tales intervenciones quirúrgicas. Sin embargo, la demandada le informó que carecía de agenda y que era necesario que esperara a finales del mes de marzo para ese efecto.

1.6 Ante esa situación, sumado al hecho de la certeza de su diagnóstico de cáncer, intentó agotar otras vías para lograr tal cometido, mas fueron infructuosas, razones que lo llevaron a solicitar un crédito al fondo de empleados de Tecno-Diésel, empresa para la cual laboraba, por valor de $17'340.370, cuyo pago se debe realizar por cuotas mensuales que ascienden a $768.090. Con aquel monto se alcanzó a sufragar los gastos clínicos y lo relativo al transporte, hospedaje y alimentación para él y su acompañante, los tuvo que asumir por su propia cuenta.

1.7 El 2 de marzo de 2020 fue internado en la Clínica Fundación Valle de Lilí de Cali para la realización de los procedimientos ordenados.

1.8 A pesar de que la intervención quirúrgica fue favorable ha tenido algunas secuelas, como un absceso en la herida de la cirugía, y según el diagnóstico de especialista el manejo de aquella enfermedad aún no ha concluido.

1.9 Para el mes de mayo de 2020 solicitó a la Nueva EPS reembolsar los valores sufragados por aquel procedimiento, no obstante, allí le informaron que su petición no podía ser recibida, debido a la pandemia causada por el Covid-19.

1.10 El 15 de octubre siguiente elevó ante la demandada solicitud para obtener se reembolsaran tales valores. En respuesta le informaron que su solicitud era improcedente al haberse formulado luego de los quince días siguientes a la prestación del servicio.

1.11 Esta contestación desconoce el precedente jurisprudencial según el cual ese plazo no constituye término prescriptivo de la obligación.

1.12 Aunque es pensionado, en la actualidad debe pagar tres créditos dos con Bancoomeva por valores de $10.039.567 y $71.599.556 y otro con Tecno-Diésel, que fue el que adquirió para poder continuar con su trámite médico, equivalente a $17.340.370, a los cuales debe aportar cuotas mensuales que ascienden a un total $2.846.020. Fuera de ello responde por sus dos hermanas de 55 y 67 años de edad, y debe cubrir los gastos de arrendamiento, servicios públicos y alimentación, circunstancia que lo ubica en una precaria situación económica, sin que, en consecuencia, tenga otro medio de defensa idóneo para solicitar aquel reembolso.

2. Pretende se protejan los derechos al mínimo vital, vida digna e integridad personal, y en consecuenciase ordene a la accionada reintegrarle los recursos invertidos en los procedimientos “que ellos no realizaron oportunamente”[[1]](#footnote-1).

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Por auto del 1° de diciembre de 2020 se admitió la demanda y se ordenó vincular a la Gerente Regional de la Nueva EPS.

2. La representante legal suplente de la Nueva EPS se pronunció, por medio de apoderada, para manifestar que en este caso la acción constitucional es improcedente al perseguir fines netamente económicos, circunstancia ajena a la protección de derechos fundamentales, máxime que el actor se encuentra afiliado al régimen contributivo, por lo que se presume su capacidad económica. Explicó que el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, establece que es posible el reintegro de sumas por servicios clínicos cuando la atención de urgencias se realizó en IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS, el afiliado haya sido autorizado expresamente por la promotora de salud para una atención específica o se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para cubrir las obligaciones con sus usuarios; en este asunto el afiliado eligió voluntariamente acudir a los servicios médicos particulares y no está demostrada la negligencia de esa entidad, al contrario se evidencia que el afiliado obtuvo las respectivas asignaciones de los servicios clínicos y en momento alguno le fueron negados tales prestaciones[[2]](#footnote-2).

3. Mediante sentencia de 16 de diciembre de 2020 el juzgado de conocimiento concedió el amparo a los derechos al mínimo vital y vida digna y le ordenó a la Gerente Regional de la Nueva EPS que dentro de los diez días siguientes a la presentación por parte del accionante de la cuenta de cobro, proceda a reembolsar las sumas de dinero que tuvo que asumir para sufragar los gastos médicos en la clínica Fundación Valle del Lilí de la ciudad de Cali, *“respaldada en los respectivos recibos de pago o facturas de venta”.*

Para adoptar esa decisión se consideró que de conformidad con la jurisprudencia el reembolso de los gastos médicos procede por vía de tutela cuando la entidad responsable demora injustificadamente el suministro de los mismos. En este el caso en el mes de noviembre de 2019 el actor solicitó cita con médico general de la Nueva EPS, mas solo le fue asignada para dos meses después, pese a la urgencia que revestía el cuadro clínico del afiliado. De otro lado, aunque el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 establece que la solicitud de reembolso deberá presentarse dentro de los quince días siguientes a la prestación del servicio, este lapso de modo alguno puede ser tenido como un término prescriptivo de la obligación que tiene la EPS respecto del reconocimiento de reembolsos, ni la exonera de los efectos de su negligencia. En consecuencia, como la cobertura económica del servicio P.O.S., aquí solicitado, hace parte de la dimensión fundamental del derecho a la salud, la demandada debe asumir tales gastos, máxime que debido a su desidia el actor se vio obligado a solicitar un crédito por valor de $17.340.370, para cuyo pago debe destinar $768.090 de su mesada pensional y con lo restante garantizar su sostenimiento y el cumplimiento de otros compromisos. Adicionalmente el actor manifestó carecer de la capacidad económica para cubrir los gastos en que incurrió por concepto de servicios de salud[[3]](#footnote-3).

4. Contra esa providencia la Nueva EPS interpuso impugnación con sustento en similares argumentos a los que planteó en la contestación de la demanda[[4]](#footnote-4).

5. En esta sede, por auto del 18 de febrero pasado, se puso en conocimiento de la Profesional de Respuesta al Usuario de la Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS, la nulidad causada por su falta de vinculación a la actuación, con la advertencia de que si no la alegaba quedaría saneada y se proseguiría con el trámite. Ante su silencio se produjo la consecuencia descrita[[5]](#footnote-5).

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

1. La acción de tutela, de que trata el artículo 86 de la Constitución Nacional, concede a las personas la posibilidad de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, por intermedio de un procedimiento breve y sumario, cuando esas garantías resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de entidades públicas o privadas, esto último en casos específicos.

2. El problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe en determinar si procede la acción de tutela para ordenar a la Nueva EPS otorgar el reembolso de los valores asumidos por el actor por concepto de servicios médicos. Verificado lo anterior, se definirá si con la negativa de acceder a esa petición, se lesionaron los derechos fundamentales invocados.

3. De manera previa, es preciso señalar que el señor Hernán de Jesús Hernández Marín está legitimado en la causa por activa, al ser el titular de los derechos que alega se vulneraron por la falta de reconocimiento de tales valores. También lo está por pasiva la Nueva EPS, por intermedio de las funcionarias que fueron vinculadas, al haber resuelto negativamente dicha solicitud.

4. Para dilucidar el primero de los problemas jurídicos planteados, es menester acudir al estudio de procedibilidad que en casos similares ha efectuado la jurisprudencia, así:

*“Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto[[6]](#footnote-6).*

*Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral[[7]](#footnote-7) o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.*

*…*

*Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional y éste puede aplicar las reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental al mínimo vital[[8]](#footnote-8).*

*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[[9]](#footnote-9):*

*(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.”[[10]](#footnote-10)* (Subrayas ajenas al texto original)

Por su parte este Tribunal ha sostenido:

*“… si lo que se pretende es que por esta vía se imponga el reembolso de un dinero que el demandante tuvo que pagar para poder asistir a una cita médica en la ciudad de Medellín, sabido es, que es un asunto que carece de la entidad suficiente para la intervención del juez constitucional, pues en presencia 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, que aquí no es tal, pues el actor ya se realizó su procedimiento médico que sería lo único que ameritaría la intervención del juez de tutela.*

*Sobre el particular se ha precisado[[11]](#footnote-11):*

*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.*

*Así que, en lo que tiene que ver con la primera petición, no procede esta vía constitucional esta clase de solicitudes que nada tienen que ver con la protección de un derecho fundamental y en este sentido se adicionará la sentencia impugnada.” [[12]](#footnote-12)*

5. Surge de lo anterior que, satisfecho el derecho a la salud con la práctica de los procedimientos clínicos ordenados, para efecto de reclamar el reconocimiento del reembolso de las sumas invertidas en esos servicios médicos, el actor tiene a disposición dos vías principales, la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboraly el trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud, mecanismos idóneos para dirimir la controversia que plantea frente a la decisión de la Nueva EPS de no concederle dicho reintegro.

6. A lo anterior cabe agregar que el perjuicio irremediable, que permitiría considerar a la acción de tutela como el único medio eficaz para resolver la cuestión, no se encuentra configurado en este caso, ya que no concurren las características de inminencia y gravedad necesarias para ese efecto.

Sobre el particular la Corte Constitucional:

*“13. Posteriormente, la Sentencia T-007 de 2010, volvió a pronunciarse sobre las peculiaridades que un perjuicio que alguien alegue haber padecido debe tener para ser considerado por esta Corporación como irremediable, remitiéndose a lo que en dicho fallo se identifica como una línea jurisprudencial que viene de la Sentencia T-043 de 2007, exponiendo que:*

*“En lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable (…) la evaluación de los requisitos anteriores en el caso concreto no corresponde a un simple escrutinio fáctico, sino que debe tener en cuenta las circunstancias particulares del interesado (...) Especialmente, deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. (…) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia (…) es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto”.* [[13]](#footnote-13)

En este asunto, no se evidencia alguna amenaza con la gravedad requerida para deducir la existencia de un perjuicio irremediable y que justifique adoptar medidas urgentes mientras la jurisdicción ordinaria o a la Superintendencia Nacional de Salud se pronuncian al respecto, porque si bien el accionante alegó la lesión a su derecho al mínimo vital con fundamento en que debe soportar deudas mensuales equivalentes a $2.846.020, a lo que se suma su manutención y el de sus hermanas de 55 y 67 años de edad, dejó de demostrar a cuánto asciende su pensión y cuánto debe invertir en el sostenimiento de su familia. Tampoco demostró, así fuera sumariamente, que careciera de otras fuentes de ingreso, es decir que no existe prueba de que la falta de reembolso de aquellos dineros afecte de tal manera al grupo familiar del actor, que no pueda garantizar sus necesidades básicas.

7. En consecuencia el fallo recurrido que concedió el amparo, será revocado, pues contrario a lo allí expuesto, en este caso se incumple el primero de aquellos requisitos de procedencia del amparo, al quedar claro que concurren otros mecanismos judiciales idóneos para resolver la controversia.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** revocar la sentencia dictada por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, el 16 de diciembre de 2020, en la acción de tutela instaurada por el señor Hernán de Jesús Hernández Marín contra la Nueva EPS, a la que se dispuso vincular a la Gerente y a la Profesional de Respuesta al Usuario de la Regional Eje Cafetero de esa entidad. En su lugar se declara improcedente el amparo.

**SEGUNDO:** notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

(Con salvamento de voto)

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 1 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 5 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 6 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 9 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Documentos 5 y siguientes del cuaderno No. 2 [↑](#footnote-ref-5)
6. SentenciasT-346 de 2010, T-584 de 2013, T-105 de 2014, T-925 de 2014, T-171 de 2015, T-395 de 2015, T-124 de 2016 y T-148 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artículo 2, numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por la Ley 1564 de 2012… [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia T-925 de 2014. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencias T-925 de 2014 y T-148 de 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Constitucional sentencia T-513 de 2017 [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-903 de 2014 [↑](#footnote-ref-11)
12. Fallo del 25 febrero de 2020, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente 66001-31-03-003-2019-00540 [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-572 de 2016 [↑](#footnote-ref-13)