



## JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, once (11) de marzo de dos mil veinte (2020).

<b>Tipo de proceso</b>	<b>Acción de tutela</b>
<b>Radicación:</b>	730013105006-2020-00069-00
<b>Accionante(s):</b>	LUIS FERNANDO MONTES PERDOMO
<b>Accionado(a):</b>	NUEVA E.P.S.-S. y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
<b>Vinculado (a):</b>	CLINIA AVIDANTI DE IBAGUE
<b>Providencia:</b>	Sentencia de Primera Instancia
<b>Asunto:</b>	Derecho a la salud.

### ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por LUIS FERNANDO MONTES PERDOMO, identificado con la C.C. N° 14.269.065, contra la NUEVA E.P.S.-S. y a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, a la que se vinculó a la CLÍNICA AVIDANTI DE IBAGUÉ.

### ANTECEDENTES

LUIS FERNANDO MONTES PERDOMO promovió acción de tutela con el propósito que le sean amparados los derechos fundamentales, y en consecuencia la NUEVA E.P.S.-S., realice la devolución de \$3.500.000 por gastos de cirugía.

Como sustento fáctico de la acción, expuso que es víctima de desplazamiento forzado y que posee seis certificaciones de discapacidad avaladas por la Junta Laboral de la NUEVA E.P.S-S; que fue diagnosticado con tumor maligno en la cara; que por medio del servicio en salud subsidiado, le fueron ordenados exámenes para practicar cirugía plástica para extracción de tumor de su cara; que fue atendido por el Doctor FRANCISCO LEONARDO LEONEL, cirujano plástico maxilofacial, quien manifestó que son necesarias tres cirugías plásticas, pero que de practicarlas de manera particular no le quedaría raíz del tumor maligno.

Igualmente sostuvo que mediante petición del 3 de enero de 2020 solicitó a la NUEVA E.P.S.-S. y a la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, el cambio de clínica y médico debido a ausencia de ética profesional del galeno tratante.

Igualmente manifestó que teniendo en cuenta que las entidades accionadas, no dieron respuesta a la petición, consiguió recursos para realizarse la cirugía de forma particular, llevándose a cabo en la clínica Medicadiz; que el 5 de febrero de 2020 elevó petición a la NUEVA E.P.S.-S. y a la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, para que le fueran reembolsados los gastos de la cirugía, sin recibir respuesta a su solicitud

### TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 2 de marzo del año en curso, se admitió la acción de tutela y se vinculó a la CLINICA AVIDANTI DE IBAGUE, concediéndoles un término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

Dentro del término la CLINICA AVIDANTI S.A, dio respuesta a la acción de tutela indicando que la última atención al actor fue realizada el día 27 de noviembre de 2019; que fue la NUEVA E.P.S.-S., la que autorizó cirugía plástica, pero que desconoce los motivos por los que el paciente no realizó el trámite de autorización del procedimiento ante la E.P.S.-S.

Igualmente, la NUEVA E.S.P.-S., dio respuesta afirmando que no ha negado ningún servicio al afiliado LUIS FERNANDO MONTES PERDOMO, y que la acción de tutela se torna improcedente para el cobro de gastos médicos, por existir otros medios de defensa ordinarios.

Asimismo, aseguró que no existe registro de la solicitud de reembolso y, por tanto, no es posible emitir concepto de viabilidad.

Por su parte, la SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA, informó que conforme al artículo 157 de la Ley 100 de 1993, el Departamento del Tolima se hace cargo de los procedimientos en salud de las personas que no tienen ninguna clase de aseguramiento ni capacidad de pago; que respecto al señor LUIS FERNANDO MONTES PERDOMO, se encuentra asegurado en la NUEVA E.P.S.-S., por tanto, es dicha entidad la que debe asumirlos.

Finalmente, señaló que la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar reembolso de dineros, pues para ello está la Jurisdicción Ordinaria.

## **CONSIDERACIONES**

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

## **PROBLEMA JURÍDICO.**

Corresponde al Despacho determinar si se debe amparar los derechos fundamentales a la salud, la vida, igualdad

## **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

Pero ha sido enfática la Jurisprudencia Constitucional en señalar que: *"la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten"*<sup>1</sup>.

El principio de **subsidiariedad** se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, así como en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 el cual prevé que la acción de tutela no procederá: *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"*.

## LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS

La Corte Constitucional reiteradamente ha señalado en su jurisprudencia, que la acción de tutela no es un mecanismo diseñado con el fin de obtener el reembolso de dineros por la asunción de gastos médicos. En efecto, en sentencia T-171 de 2015, preciso: *"esta Corte Constitucional analizó varios casos de pacientes de escasos recursos a los cuales les fueron negados varios procedimientos. En esta oportunidad, señaló los presupuestos que debían cumplirse para la procedencia del reembolso solicitado y concedió el amparo por considerar que la EPS había negado la prestación del servicio sin justificación suficiente. Con esta regla, el Tribunal quiso evitar restricciones injustificadas al derecho. De la misma manera, consideró que el reembolso procedía incluso cuando la entidad prestadora del servicio de salud no negaba expresamente el servicio o sometía su ejecución a un plazo o demora injustificada, ya que se dilataba sin razón alguna la materialización del servicio y del derecho a la salud"*.

Bajo este derrotero, si bien, en principio la acción constitucional es improcedente para solicitar el reembolso de dineros cubiertos por los pacientes, de manera excepcional, el juez de tutela puede acceder a la protección de los derechos invocados, de conformidad con los supuestos claramente delimitados por la jurisprudencia constitucional.

## DERECHO DE PETICIÓN

El derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, ha sido definido por la H. Corte Constitucional en sentencia T - 587 de 2006 como: *"determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, pues permite a toda persona, entre otras cosas, reclamar ante las autoridades explicaciones acerca de las decisiones adoptadas y que de manera directa o indirecta les afectan"*<sup>2</sup>.

En la misma providencia la Alta Corporación señaló los componentes elementales del derecho de petición, a saber, la pronta respuesta a las peticiones formuladas ante la autoridad pública, **que la respuesta sea suficiente, efectiva y congruente con lo**

<sup>1</sup> T-565 de 2009.

<sup>2</sup> Es pertinente resaltar que éste no es el único objeto del derecho de petición. En efecto, según la normatividad que regula este derecho (artículos 5 y 5 del C.C.A.) la peticiones pueden ser en interés general, particular, también pueden conllevar solicitudes de información o documentos, copias, formulación de consultas, etc.

**solicitado, para que se entienda que ha resuelto de fondo** y satisfecho la solicitud del peticionario<sup>3</sup>.

Y frente a la suficiencia en esa misma providencia señaló:

*"Respecto a los requisitos señalados, esta Entidad ha manifestado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario<sup>4</sup>; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea<sup>5</sup> (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta<sup>6</sup>".*

Aunado a lo anterior, la Ley 1755 de 2015 en su artículo 14 establece que *"salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción"*. Así mismo, la resolución de la solicitud no se agota con la simple respuesta, sino que esta efectivamente debe ponerse en conocimiento del solicitante.<sup>7</sup>

## CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen, el actor pretende que la NUEVA E.P.S.-S., le reembolse \$3.500.000, que corresponden al valor pagado por la cirugía plástica que fue practicada de manera particular, en razón a que las entidades accionadas, hicieron caso omiso a la solicitud de cambio de galeno.

La NUEVA E.P.S.-S., alegó la improcedencia de la acción, por existir otros medios para reclamar lo solicitado. Igualmente, informó que en la entidad no existe registro de solicitud de reembolso y que, por tanto, no es posible emitir concepto de viabilidad.

La CLINICA AVIDANTI S.A., informó que desconoce los motivos por los que el paciente no realizó el trámite de autorización del procedimiento ante la E.P.S.-S.

La SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA, sostuvo que conforme al artículo 157 de la Ley 100 de 1993, es la NUEVA E.P.S. la que debe responder por los servicios en salud del accionante.

Con la documental allegada se encuentra acreditado, que el actor elevó petición ante la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA con certificado de entrega el 19 de octubre de 2019 como se observa a folio 19 del expediente, solicitando el cambio de cirujano plástico para llevar a cabo cirugía de tumor maligno en cara.

A folio 20 del expediente, aparece certificación de mensajería dirigido a la NUEVA E.P.S.-S., y recibido por JESICA RAMIREZ con identificación 1007491997 a través del cual solicitó de reembolso de los valores pagados por la cirugía plástica.

<sup>3</sup> Al respecto ver sentencias: T-439 de 2005, T-325 de 2004, T-294 de 1997 y T-457 de 1994 entre otras.

<sup>4</sup> Ver sentencias T-1160A de 2001, T-581 de 2003

<sup>5</sup> Sentencia T-220 de 1994

<sup>6</sup> Sentencia T-669 de 2003

<sup>7</sup> Sentencia T 149-2013 de la Corte Constitucional.

Ahora bien, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001 establece que la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: ***"las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controvertan"***, es decir que existe un mecanismo judicial ordinario al que puede acudir el actor para el reembolso solicitado, el cual se estima idóneo, amén que no se dan los presupuestos jurisprudenciales para la procedencia de la tutela de manera excepcional, en tanto, en este caso la NUEVA E.P.S.-S., no negó la autorización del procedimiento, por el contrario fue autorizado para ser practicada en clínica Avidanti S.A., como se evidencia a folio 11 del expediente, pero por motivos no demostrados en tutela el accionante no continuó con el procedimiento ordenado.

Por lo anterior, frente a este punto se declarará improcedente la solicitud de devolución de dineros por atención médica y cirugía, por existir otros mecanismos idóneos para obtener lo pretendido, máxime que no se observa la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable.

No obstante lo anterior, es claro que hasta la fecha las entidades accionadas no le han brindado una respuesta formal a las peticiones formuladas por el actor, de ahí que se concluye que la NUEVA E.P.S.-S. y la SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA, vulneraron el derecho de petición del actor, razón por la cual se ordenará, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, emitan respuesta suficiente, efectiva y congruente a las peticiones radicadas por el accionante, a saber, para la primera la relacionada con cambio de galeno y reembolso por gastos médicos y la segunda, lo atinente al cambio de galeno.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental de petición del señor LUIS FERNANDO MONTES PERDOMO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.269.065, por lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al doctor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA en su condición de Gerente Zonal Tolima de la NUEVA E.P.S.-S, o a quien haga sus veces, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, emita respuesta suficiente, efectiva y congruente a las peticiones realizadas por el señor LUIS FERNANDO MONTES PERDOMO, recibidas el 14 de enero de 2020 y 6 de febrero de 2020 solicitando el cambio de médico y reembolso de dineros respectivos.

**TERCERO: ORDENAR** a la doctora ADRIANA ALEXANDRA MARQUEZ RAMIREZ, en su calidad de Secretaria de Salud del Tolima, o a quien haga sus veces, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, emita respuesta suficiente, efectiva y congruente a la petición realizada por el señor LUIS FERNANDO MONTES PERDOMO, recibida el 14 de enero de 2020 solicitando el cambio de médico.

**CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela respecto de la solicitud de reembolso de dineros, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de ésta providencia.

**QUINTO:** Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces. (Artículo 30 del decreto 2591 de 1991)

**SEXTO:** Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES