



**Consejo Superior de la Judicatura Consejo
Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

IMPUGNACIÓN DE TUTELA

RADICACIÓN:08296-40-89-001-2023-00078-01

ACCIONANTE: IDAILDA VERGARA DE HOYOS en calidad de agente oficioso del señor JEAN ROCHETTE

ACCIONADO: NUEVA E.P.S., ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A TRATAR.

Procede este despacho a resolver la Acción de Tutela presentada por la señora IDAILDA VERGARA DE HOYOS en calidad de agente oficioso del señor JEAN ROCHETTE contra NUEVA E.P.S., ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA representados legalmente por sus gerentes y/o quien haya sus veces respectivamente, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales de VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL Y LIBERTAD.

ANTECEDENTES.

El sustento fáctico de la acción de amparo lo presentó la accionante de la siguiente forma:

1. Paciente masculino de 77 años, con antecedente de epoc sin diagnostico espiro métrico, quien ingresó a la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE el día 27/01/2023 por cuadro clínico de 5 días de evolución consistente dolor abdominal generalizado tipo cólico escala análoga del dolor 8-10, asociado a ausencia de deposiciones, náuseas, vómitos en número con aparición de rubor, induración calor edema, en región peri-umbilical.
2. Al momento de su ingreso advierten que Juan estaba desafiliado a la salud, por tal motivo asistieron a la NUEVA EPS que le explicaran porque no les había notificado por qué lo desafiliaron, el funcionario asintió que sabía porque no lo habían notificado al tiempo explicó que JUAN tenía vencida su cédula canadiense, y esa era la razón por la que lo habían desafiliado.
3. El esposo, JEAN ROCHETTE presentaba cólicos fuertes, asociado a ausencia de deposiciones, náuseas, vómitos y manifestaron en la clínica que debían operarlo a lo que le manifestaron que al no estar afiliado debía pagar cuatro millones de pesos medio de la desesperación tenía dos millones de pesos, solicitó a la EPS devuelva los dos millones que di a la Clínica General del Norte, lo único que teníamos para gastos de la casa los di para que fuera operado, interpose un PQR sin contestar aún.

4. En la cirugía se encuentra hallazgo, hernia ventral peri umbilical encarcelada con contenido de: epiplón mayor necrótico, fétido, 40cm de íleon terminal a 70cm de la válvula ileocecal necrótico, fétido, necrosis de tejido celular subcutáneo tejidos enviados a patología: si x no epiplón mayor íleon termina.
5. En virtud a que la Clínica General del Norte le estaba cobrando porque los gastos se incrementaban día a día presentó queja a la Superintendencia de salud teniendo como respuesta que la EPS había contestado, por eso fui a la EPS, pero esta, no asume los gastos originados por la atención en la Clínica General del norte.
6. La Clínica General del Norte, le día el día 09 de febrero le dieron el alta médica, pero le manifestaron que debía firmar un pagarés por los gastos generados por la atención de Jean Rochete, a lo que manifestó que no iba a firmar nada ya que es responsabilidad de la Nueva EPS por no informar la desafiliación del esposo y ahora en estos momentos como pedir la actualización del documento en el consulado canadiense si no nos dejan salir, expresó sentirse secuestrados abandonados por la NUEVA EPS QUE RECIBIÓ LOS PAGOS OPORTUNOS DE MI GRUPO FAMILIAR Y NUNCA NOTIFICÓ POR NINGÚN MEDIO LA DESAFILIACIÓN DE MI ESPOSO.
7. Asistió a las Oficinas de la Secretaría de Salud de Barranquilla a exponer el caso y no proporciona respuesta favorable, el esposo está muy estresado porque se siente encerrado, retenido, secuestrado, ya que le dieron el alta médica y no le dan la salida, para así pueda recuperarse adecuadamente en su casa, le dieron la salida el día 9 de febrero y como se puede evidenciar en la cuenta de cobro de 330.000 y no salimos porque yo como cotizante me negué a firmar un pagares como garantía de pago de todos los gastos generados por la atención.
8. Informó ser desempleada no posee bienes para pagar estos gastos, la clínica ahora dice que se revoca la salida ya que mi esposo viene presentada fiebre desde el día 10 de febrero, pero el trasfondo es porque yo no los he firmado el pagares, no quiero firmarlos.
9. Fue a migración Colombia a realizar la gestión como esposa de JEAN ROCHETTE para la actualización de su cédula y así puedan ser vinculado a la NUEVA EPS donde venía afiliada, la respuesta de los funcionarios es que esas diligencias son personales, PERO... ¿cómo va hacer la diligencia de actualización de su cedula de extranjero canadiense, si la clínica general del norte no le permite su salida?
10. La accionante presentó sangrado nasal, todas las noches esta situación es muy tediosa para mí y mi familia."

PRETENSIONES.

Solicita el accionante se materialice el alta médica del 9 de febrero de esta anualidad, se le libre del pago del pago de las prestaciones por la atención médica y que sea asumido por la E.P.S., y la devolución del dinero aportado.

DE LA ACTUACION.

La presente acción de tutela fue admitida 15 de febrero 2023, en el que se les solicitó a los accionados para que rindieran el informe.

INFORMES ACCIONADOS.

Informe de Luz Silene Romero Sajona, actuando en calidad de SECRETARIA JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO en los siguientes términos:

En el escrito de tutela no se endilga vulneración o quebrantamiento alguno de derechos fundamentales por parte de la Secretaría de Salud - Gobernación del Departamento del Atlántico. Solicita se declare la ausencia de legitimación situación está ajena a la Secretaría de Salud Departamental, por carecer de competencia al respecto. Adicionalmente, consultando el Adres de señor JEAN ROCHETTE, aparece RETIRADO, de la Nueva EPS, del régimen contributivo en el municipio de Galapa. Que tal situación se da porque tenía vencida su cédula canadiense, situación está que se debe ventilar ante LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA.

El accionante es quien debe realizar las acciones pertinentes para regular su situación en el país y con las entidades correspondientes, y así poder afiliarse al sistema de salud, cuando por orden nacional exista un lugar para las mismas, de igual manera no existen recursos asignados para para tratamientos de salud de extranjeros no regularizados en Colombia, acuerdo a lo narrado en el escrito, en ese orden de ideas, la Circular 025 de julio 31 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, establece los lineamientos para la atención en salud de la población extranjera, con fundamento en las precisiones legales contenidas en la Ley 715 de 2001 y Ley 1122 de 2007.

En tal virtud, señala que todo extranjero, sin importar su condición migratoria, tiene derecho a la atención en salud por urgencia en cualquier institución de salud pública o privada. No obstante, para el acceso a la atención en salud distinta a la urgencia, deberán acreditar el lleno de requisitos previstos en la norma para tal efecto. Así mismo, se deberán adelantar las acciones del caso con Migración Colombia, a fin de establecer la procedencia y situación legal de estas personas con el objeto de iniciar las acciones de cobro a que haya lugar. Si la persona no cuenta con recursos para sufragar dichos valores, deberá ser pagada con cargo a la entidad territorial correspondiente.

Informe de ADALBERTO DE JESÚS PALACIOS BARRIOS en calidad de jurídico del SECRETARÍA DE SALUD DE BARRANQUILLA, rinde el informe solicitado en los siguientes términos:

“La accionante Idailda Vergara de Hoyos actuando como agente oficioso de su esposo Jean Rochette, en el ejercicio de la acción constitucional indica claramente en los hechos y pretensiones, que va dirigida en contra de NUEVA EPS, como ente de afiliación, y Clínica General del Norte, para que se le protejan sus derechos constitucionales a la salud, en conexidad con los derechos fundamentales a la vida e integridad personal, y se le autorice la salida de la IPS citada, el reembolso del dinero causado ante las prestaciones de salud otorgadas desde enero de 2023, fecha de ingreso, y se ordene a la EPS de afiliación la activación al sistema.

Se verificó en el ADRES que el actor se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud, en calidad de beneficiario, a través de NUEVA EPS, por ende, es ésta como entidad prestadora del servicio, quien debe suministrarle cualquier tipo de evento clínico, dada su esencia de ente asegurador de los afiliados. Se anexa pantallazo respectivo.

En ningún acápite del mecanismo jurídico va dirigido en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla, ni existe requerimiento alguno allegado a esta dependencia, en procura de solicitar la protección de sus derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados, sin embargo, como ente territorial siempre estamos vigilantes a ofrecer garantías de los derechos de los pacientes y la conservación de la salud pública del municipio, dada la función misma de control, vigilancia, e

inspección de la institucionalidad.”

Por lo que solicita la desvinculación de la acción de tutela.

Informe del Dr., JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, actuando en calidad de apoderado del ADRES, rindió el informe en los siguientes términos:

“Sin perjuicio de lo expuesto, y de acuerdo al escrito de demanda allegado, se tiene que con la normativa anteriormente expuesta debe declararse la falta de legitimación por pasiva con relación a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, toda vez que como se demostró anteriormente, no se encuentra dentro de las funciones de la entidad realizar gestiones atinentes a la protección solicitadas por la accionante.

Así pues, de la simple lectura de las pretensiones puede establecerse claramente que ADRES no tiene incidencia alguna, por lo que resulta evidente que la Entidad no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante, puesto que no se encuentra dentro de sus competencias realizar las actuaciones necesarias para garantizar los derechos fundamentales del afectado.”

Por lo cual solicita se niegue el amparo de todos los derechos y en consecuencia se desvincule a la entidad.

Informe del señor CARLOS JULIO ÁVILA CORONEL, actuando en su calidad de jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, rindió el informe en los siguientes términos:

“En consecuencia y de acuerdo con lo indicado por el accionante, se puede concluir que el señor JEAN ROCHETTE, se encuentra en condición migratoria irregular, al no haber ingresado por puesto de control migratorio habilitado, incurriendo en dos (02) posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas en los Artículos Nos. 2.2.1.13.1-11; Ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales y 2.2.1.13.1-6 Incurrir en permanencia irregular del Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015.

En efecto, el señor JEAN ROCHETTE, tiene los derechos que le son reconocidos a los extranjeros en el territorio nacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Política de 1991, sin embargo, éste no tiene un carácter absoluto, tal como lo señala el mismo artículo, y en tal razón dichos derechos pueden ser limitados por la Constitución y la Ley.

Así las cosas, expuesto lo anterior y con el fin de solucionar la situación migratoria presentada por el señor JEAN ROCHETTE, se solicita respetuosamente a su Despacho, se conmine, al ciudadano para que se acerque a un Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano al lugar de residencia, con el fin de solucionar su condición migratoria, lo anterior teniendo en cuenta las obligaciones que les asisten a los extranjeros en el país a respetar las normas, entre las que se encuentran las migratorias, en especial cuando es un deber de estos permanecer en el territorio de forma regular. Ahora bien, una vez los extranjeros que adelanten el trámite administrativo migratorio, ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, a estos se les expide un salvoconducto, que le permite permanecer en el territorio nacional, mientras resuelve su situación administrativa, esto es solicitar la respectiva visa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, y posteriormente solicitar la expedición de la respectiva cédula de extranjería, ante Migración Colombia.

Así las cosas, no es un procedimiento que pueda adelantar a través de la acción de tutela. Del informe otorgado por la Regional se colige, que la VISA No.ZA411404 obtenida por el ciudadano extranjero JEAN ROCHETTE fue en calidad de MIGRANTE la cual expiró el 17/05/2021 y que a su vez la Cédula de Extranjería perdió su vigencia en la misma fecha.”

Informe del Dr., AHMAD AMIR SAKER TRAVECEDO, actuando en calidad de apoderado de

Página 4 de 10

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.

Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico.



la NUEVA EPS, rindió el informe en los siguientes términos:

“Verificada la información en el sistema integral sobre la acción de tutela instaurada por el señor Jean Rochette con cédula de extranjería número 487071, se encuentra en estado cancelado por documento invalido, teniendo en cuenta que en las validaciones y auditorias que realiza el Consorcio ADRES a la información contenida dentro del SGSSS se determinó que el documento no se encuentra vigente, registra fecha de vencimiento al 7 de junio de 2018.

En el artículo 2.1.2.4 se establece “Identificación de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Los datos básicos de identificación de los afiliados que se ingresen al Sistema de Afiliación Transaccional deberán ser concordantes con la información de referencia. El Sistema contará con las validaciones correspondientes con el fin de no permitir el ingreso de identificaciones inexistentes o datos básicos errados. Estos datos solo pueden ser modificados con el soporte de acto administrativo o el acto proferido por la autoridad competente.

En el Sistema de Afiliación Transaccional por cada afiliado existirá un único registro, con independencia de los documentos de identidad con los cuales se le asocie. El Sistema dispondrá los instrumentos que permitan la correlación entre los diferentes documentos expedidos para una persona por la entidad competente.

Las EPS o EOC deberán adoptar medidas tendientes a evitar que los errores e inconsistencias en los datos básicos de identificación de los afiliados afecten la continuidad de la prestación de los servicios de salud.” Es indispensable que el afiliado solicite a Migración Colombia se le asigne documento válido de identificación como migrante. Por lo expuesto anteriormente, es claro que NUEVA EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno y, en consecuencia, se solicitará la desvinculación del presente trámite constitucional.”

Informe del Dr., ANDRÉS ALBERTO ALARCÓN CARILLO, actuando en su calidad de jefe Jurídico de la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, rindió el informe solicitado en los siguientes términos.

“1º) Una vez somos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestro EQUIPO MEDICO JURIDICO en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer nuestro derecho de defensa en debida forma; las resultas de dicho estudio nos permiten informar que el presente caso corresponde al señor JEAN ROCHETTE, identificado con cédula de extranjería No. No. 487.071, paciente quien ingreso derivado del servicio de urgencia el día 27/01/2023.

2º) Revisados los registros de Historia Clínica que reposan en la Institución, se evidencia que el usuario JEAN ROCHETTE, ingreso a nuestra institución el día 27 de enero de 2023 y se dio alta hospitalaria el día 15 de febrero de 2023.

PACIENTE MASCULINO DE 77 AÑOS CON DIAGNOSTICOS DE:

-EPOC SIN DIAGNOSTICO ESPIROMETRICO

-POP QUIRURGICO MEDIATO DE LAPAROTOMIA EXPLORATORIA CON HALLAZGOS DE: HERNIA VENTRAL PERIUMBILICAL ENCARCELADA CON RESECCION DE OMENTO MAYOR MAS RESECCION DE ILEON TERMINAL MAS ANASTOMOSIS LATERO/LATERAL MAS COLOCACION DE DREN DE BLAKE EN TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO.

-SEPSIS DE FOCO ABDOMINAL EN RESOLUCION

-ABDOMEN AGUDO QUIRURGICO SECUNDARIO A:

-HERNIA UMBILICAL ENCARCELADA

3º) Que la IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, suministro la atención medica hospitalaria requerida por el señor JEAN ROCHETTE desde el mismo momento de su ingreso y hasta su alta hospitalaria, aun cuando su entidad Promotora de Salud NUEVA EPS, se negó y hasta la fecha se niega a expedir las ordenes de servicio que se requerían para el cubrimiento de la atención medica integral que requería el paciente.

4º) Es importante manifestar al despacho, que, desde el momento del ingreso, nuestra entidad desplegó todo su equipo de salud para la atención del paciente, debido a sus condiciones delicadas de salud, que una vez estabilizado el paciente se solicitó a sus familiares nos informaran a que entidad promotora de salud se encontraba afiliado el usuario quienes nos manifestaron que se encontraba afiliado a la EPS NUEVA EPS en calidad de beneficiario de su esposa, hoy accionante. Que, ante la información suministrada, procedimos a solicitar orden de servicio para la prestación y el cubrimiento de los servicios de salud requerido por el usuario ante la NUEVA EPS, quienes nos manifestaron que el paciente, no tenía derecho a la prestación de los servicios de salud, debido a que se encontraba retirado y negaron la expedición de las ordenes de servicio, por lo que la atención del paciente, no tuvo ningún cubrimiento. Información que fue puesta en conocimiento de sus familiares., quienes a su vez manifestaron desconocer las razones por las cuales su paciente se encontraba retirado, ya que a la fecha se encontraban al día en los aportes en salud.

5º) Señoría, me permito manifestar que nuestra entidad como IPS garantizó la atención del paciente con aras de salvaguardar su vida, aun cuando ninguna entidad se hizo responsable del cubrimiento, mi representada no escatimo ningún esfuerzo, ni limite o suspendió la prestación de los servicios de salud y muestra de ello es que se logró el restablecimiento de la salud del señor Rochette.

6º) Durante su estancia en nuestra institución, El paciente fue atendido en nuestra unidad de cuidados intensivos, se realizaron exámenes de laboratorio, suministro de medicamentos, valoraciones por médicos especialistas, exámenes de imagenología, todo sin la menor limitación.

7º) Señoría, me permito manifestar que no es cierto que el paciente Jean Rochette se encuentre retenido y mucho menos secuestrado en nuestra institución, pues tal y como lo demuestra la historia clínica que me permito aportar el paciente fue dado de alta, aun cuando ni la NUEVA EPS, ni sus familiares, ni ninguna otra institución se hicieron responsables del pago por los servicios de salud suministrados. No es cierto, que las razones por las cuales el paciente permanecía en nuestra institución obedecieran a que estaba siendo retenido y lo único cierto es que en razón de la sintomatología presentada por el paciente, se debió seguir suministrando atención médica, hasta lograr que estuviera en condiciones médicas para su egreso, de no haberlo hecho de esa manera, de acuerdo a los protocolos médicos y se presentara una complicación en el paciente, entonces hoy no estaríamos siendo objeto de esta acción constitucional, sino de una denuncia penal por omisión en la prestación de los servicios, por falta de pago o de cubrimiento.

La Clínica General del Norte, siempre ha actuado con total Buena fe, siempre se preocupó por mejorar las condiciones clínicas del paciente, lo cual se logró gracias a Dios. Sin embargo no debe olvidarse que nosotros somos una IPS y que el usuario tiene el vínculo de afiliación es con la NUEVA EPS y es esta entidad quien tiene la obligación de expedir la totalidad de las ordenes de servicio que den cubrimiento total a las atenciones y los servicios de salud que se han suministrado al señor Rochette desde el momento de su ingreso y hasta su alta hospitalaria, más aún cuando es esta entidad la que recibe los aportes en salud por parte del cotizante familiar del paciente, quien es la hoy accionante.

8º) Que la atención médica derivada de nuestra institución fue totalmente diligente, pertinente y oportuna y con el máximo apego a los protocolos médicos establecidos, motivo por el cual solicitamos al despacho conmine a la NUEVA EPS para que, de manera inmediata, expida las ordenes de servicio que den cubrimiento total a la atención médica que se ha desplegado al paciente Jean Rochette por parte de mi representada, desde el mismo momento de su ingreso y hasta que se dio su alta hospitalaria.

9º) Por estas razones no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales que invoca el accionante, al paciente se le suministraron la totalidad de los servicios de salud y fue dado de alta y por lo tanto se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela con respecto de mi representada.

10º) La ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE es una INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS EN SALUD y no tenemos facultad para emitir ordenes de servicio,

esta es una facultad propia de su empresa promotora de salud NUEVA EPS.

11º) La IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE, no tiene ningún tipo de injerencia o participación en las razones que tenga NUEVA EPS para negar la prestación de los servicios, solicitando de la manera más respetuosa al Juez Constitucional, se DENIEGUEN todas y cada una de las pretensiones frente a la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE, institución que no ha incurrido en conductas contrarias a la Ley y Normatividad Constitucional, así como tampoco ha afectado los derechos que le asisten a la parte accionante.

12º) Que la entidad llamada a garantizar la prestación de los servicios médicos al señor JEAN ROCHETTE, es la entidad que tiene el vínculo de afiliación con el paciente y quién debe garantizar la prestación de los servicios a través de su red de prestadores es decir a través de las instituciones de salud por el contratada para la atención de sus usuarios es su EPS NUEVA EPS, en este caso, expidiendo las ordenes de servicio que den cubrimiento de la atención medica desde el ingreso del paciente a nuestra institución y hasta u alta hospitalaria .

Señoría quiero ser reiterativo en señalar que la normatividad legal vigente señala que es responsabilidad de las ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD suministrar los servicios médicos a sus afiliados y garantizar la calidad de los servicios y no pueden trasladar de manera olímpica su responsabilidad a las IPS.

13º) Señor Juez, la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, NO es la encargada de expedir órdenes de servicio para la prestación de los servicios médicos determinados al paciente, por lo cual, es NUEVA EPS, quien debe realizar todas gestiones administrativas de conformidad a los planes de manejo establecidos por los médicos tratantes del usuario y bajo ese criterio, expide las autorizaciones para las diferentes instituciones que como bien lo indicamos, cuenten con la habilitación y disponibilidad de dicho servicio y se encuentren dentro de la Red de Servicios ofertada por la EPS.

14º) LA ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE es una IPS Institución prestadora de servicios médicos, de manera que, la única entidad encargada y responsable de garantizar la oportunidad de los servicios médicos al paciente JEAN ROCHETTE es NUEVA EPS y en ningún caso, esta responsabilidad puede ser encomendada o ser trasladada a la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE, por ser esta una simple IPS prestadora de servicios.

15º) La ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A ratifica el compromiso en la atención de los usuarios que consulten la Institución, por lo que solicitamos al Despacho, la NEGACION DE LA PRESENTE ACCION CONSTITUCIONAL AL NO VULNERAR EN MANERA ALGUNA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SEÑOR JEAN ROCHETTE Y EN ESE SENTIDO, SE DESVINCULE A LA IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, acogiendo los motivos expuestos.
“

Informe del Dr., JOSÉ ANTONIO PARRA FANDIÑO, actuando en calidad de jefe jurídico de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, el cual rindió el informe solicitado en los siguientes términos:

“En ese sentido, la Registraduría Nacional del Estado Civil, inscribe en el registro civil de nacimiento, a las personas nacidas en el territorio nacional y a los hijos de padre o madre colombianos, que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República (artículo 96 Constitución Política de Colombia).

Para el caso en concreto, el tutelante no cumple con alguna de las situaciones mencionadas en el párrafo anterior por lo que, el caso planteado en la acción de tutela escapa del ámbito de competencia de esta Entidad.

Ahora bien, se tiene que el agenciado se encuentra identificado con cédula de extranjería, al respecto,

debemos señalar que esta es expedida por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, cuya única finalidad es la identificación de los extranjeros en territorio colombiano y la cual sirve como documento de identidad válido para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En este orden de ideas, es la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia quien expide este documento de identidad y quien por ende tiene la competencia para decidir sobre la validez del mismo. Por otro lado, la Registraduría Nacional del Estado Civil no es competente para garantizar la afiliación y atención al Sistema General de Salud y Seguridad Social de los migrantes extranjeros ni de los ciudadanos colombianos.

Todo lo anterior lleva a la conclusión que la presente entidad CARECE DE COMPETENCIA FUNCIONAL para pronunciarse sobre los hechos de la tutela, pues el cumplimiento de lo solicitado desborda sus ámbitos de competencia y son tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores como las diferentes instituciones que integran el Sistema General de Salud y Seguridad Social, quienes deben atender los requerimientos elevados en la tutela."

Informe del señor CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMÍREZ, actuado en calidad de subdirector técnico adscrito a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, rindió el informe solicitado en los siguientes términos:

"Es evidente que dentro de la presente acción constitucional no se enuncia y/o observa ninguna acción u omisión de parte de este órgano de control que afecte de manera directa o indirecta los derechos fundamentales de la parte accionante. Si bien se menciona la radicación de una PQR ante esta Superintendencia, y nos encontramos pendientes de informar el trámite dado a la misma, lo cierto es que la presunta vulneración de los derechos fundamentales que alega la parte actora, no se desprende de la queja presentada, sino de la aparente falencia en la prestación de los servicios de salud por parte de la EPS accionada, razón por la procedemos a rendir presente informe de tutela, donde se traerán a colación los antecedentes normativos vigentes que pueden ser aplicados al caso en concreto por su honorable despacho. En conclusión, es evidente que, dentro del presente caso, la presunta vulneración o afectación de los derechos fundamentales de la parte accionante no es responsabilidad de este órgano de control, razón que demuestra de manera fehaciente la inexistencia de un nexo causal entre el hecho generador de la presunta vulneración, el presunto daño causado y el actuar de esta Superintendencia Nacional de Salud; la determinación que tome su señoría para resolver la presente acción constitucional, una vez analizados los informes y pruebas aportadas oportunamente por las partes accionadas y vinculadas, deberá enfocarse o dirigirse en contra de quien, en efecto, se haya logrado comprobar un hecho que vulnere o afecte los derechos fundamentales de la actora."

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE GALAPA ATLÁNTICO mediante providencia de fecha 1 de marzo de 2023 en al cual resolvió tutelar el amparo de los derechos fundamentales vulnerados por la entidad de accionada.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

La entidad accionada impugnó el fallo de tutela aduciendo que en primera medida para que exista el reconocimiento de un derecho como fundamental dentro del trámite de una acción de tutela, el mismo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política, en cuanto al reembolso este debe ser negado por cuanto la prestación del servicio se dio por fuera de la esfera de NUEVA EPS, es decir, de manera particular, y que adicionalmente, la afiliación del accionante se encuentra en estado cancelado por documento invalido, teniendo en cuenta que en las validaciones y auditorias que realiza el Consorcio ADRES a la información contenida dentro del SGSSS se determinó que el documento no se encuentra vigente y registra fecha de vencimiento al 7 de junio de 2018, por lo tanto, un error en el documento de identificación del accionante no puede ser atribuible a NUEVA EPS. En el

Página 8 de 10

Sistema de Afiliación Transaccional por cada afiliado existirá un único registro, con independencia de los documentos de identidad con los cuales se le asocie. El Sistema dispondrá los instrumentos que permitan la correlación entre los diferentes documentos expedidos para una persona por la entidad competente.

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Vulneró la entidad NUEVA EPS los derechos fundamentales a la VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL Y LIBERTAD de la señora IDAILDA VERGARA DE HOYOS en calidad de agente oficioso del señor JEAN ROCHETTE con ocasión a la no prestación de los servicios?

¿Se dan los presupuestos para revocar el fallo impugnado?

NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

El marco constitucional está conformado por los artículos 14,15, 23, 29 y 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991, Decreto 1382 de 2000, Ley 1266 de 2008. C- 1011 - 2008, T- 421 - 2009, T- 811- 2010, T- 167 - 2015, T - 277- 2015, entre otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para protegerlos.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares, específicamente para invocar la protección del derecho fundamental al habeas data.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos que se caracteriza por la prontitud en su resolución. Toda vulneración y amenaza de las garantías superiores por la acción u omisión de cualquier autoridad pública da lugar a la solicitud de amparo y la orden del juez constitucional estará dirigida a hacer cesar el agravio o evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Como se indicó, la naturaleza de la acción de tutela es subsidiaria frente a otros mecanismos de defensa judicial, razón por la cual sólo procederá en caso de que la vía ordinaria carezca de idoneidad para la protección del derecho invocado.

Ahora bien, es importante advertir que dicha acción constitucional procede excepcionalmente contra particulares en virtud de las relaciones asimétricas que se presentan en la sociedad. Al respecto, la Corte ha manifestado:

“ La jurisprudencia constitucional ha señalado que las grandes diferencias entre lo público y lo privado son cada vez menores, de tal forma que en la actualidad, la violación de los derechos fundamentales no solo puede provenir del Estado, sino también, de los particulares, concretamente cuando llevan a cabo actividades que los ubican en una posición de superioridad frente a la comunidad, lo que implica el reconocimiento de que las relaciones

entre estos sujetos no siempre se desarrollan en planos de igualdad.^{1”2}

El último inciso del artículo 86 de la Constitución Política establece que procede el amparo constitucional contra particulares cuando éstos (i) prestan un servicio público y (ii) su conducta afecta gravemente el interés colectivo. Además, cuando (iii) el solicitante se halle en un estado de subordinación e indefensión frente a aquéllos.

En reiterada jurisprudencia se ha explicado que el primer supuesto es de naturaleza objetiva, mientras que los restantes son de naturaleza subjetiva, por tanto la procedencia de estos últimos debe analizarse a la luz de las especificidades de cada caso concreto.³

Sobre el estado de indefensión y subordinación, la jurisprudencia ha señalado algunas diferencias:

*“Entiende esta Corte que la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate.”⁴*

En definitiva, la Corte Constitucional ha establecido que el estado de indefensión frente a un particular debe ser objeto de análisis dentro de cada caso concreto y, será el juez constitucional quien determine la procedencia o no del amparo invocado a la luz de las especificidades del mismo.

DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

¹ Ver Sentencia T-1302 de diciembre 9 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño”

² Corte Constitucional, sentencia T-791 del 3 de noviembre de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Ver entre otras las sentencias T-767 del 19 de julio de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-1217 del 5 de diciembre de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-290 del 28 de julio de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto dilucidó:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

ACCION DE TUTELA PARA REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Procedencia excepcional

La tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos: (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. (iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.

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 concepto⁵.

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 laboral⁶ o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Frente al particular, la Corte, en Sentencia T-105 de 2014, señaló:

“En síntesis, por regla general, la acción de tutela que se dirige a obtener el reembolso del dinero de las atenciones en salud que tuvo que costear el paciente y su familia es improcedente cuando se prestó el servicio, porque la petición se concreta en reclamar una suma monetaria. Esta petición es contraria al propósito de

⁵ Sentencias T-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.

⁶ Artículo 2, numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por la Ley 1564 de 2012 artículo 622

la acción de tutela que se reduce a la protección de los derechos fundamentales ante la vulneración o amenazas derivadas de las acciones u omisiones de las entidades encargadas de prestar el servicio de salud. Aunado a lo anterior, el actor cuenta con medios judiciales ordinarios a los que puede acudir con miras a satisfacer su pretensión, situación que torna improcedente el amparo”.

Sin embargo, la Corte 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 vital⁷.

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 casos⁸:

- (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.

En principio, para que proceda la autorización de un servicio de salud es necesario que el mismo haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación. No obstante, excepcionalmente, es posible ordenar su suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando aquel haya sido ordenado por un médico particular, cuando el concepto de este último no es controvertido por la EPS con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera.

La sentencia **T- 148 del 2016**⁹, indica La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que cabe su exoneración¹⁰

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben asumir “(...) *pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (...)*”, que tienen como finalidad racionalizar el uso de los servicios del sistema y complementar la financiación del plan obligatorio de salud¹¹. En la misma disposición se contempla que la exigencia de esas cuotas no puede convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud por parte de la población más pobre y vulnerable, razón por la cual se prevé que el monto de las mismas deberá ser estipulado de conformidad con la

⁷ Sentencia T-925 de 2014.

⁸ Sentencias T-925 de 2014 y T-148 de 2016.

⁹ Sentencia T-148-2016 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-148-16.htm>

¹⁰ Estas ideas fueron extraídas de la sentencia **T-563 de 2010** del mismo magistrado ponente de la providencia actual.

¹¹ Ley 100 de 1993, Artículo 187.

situación socioeconómica de los usuarios del Sistema. Sobre el particular esta Corporación ha señalado que cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. Así, en la Sentencia T-328 de 1998¹² la Corte expresó:

El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos¹³ y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicado para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política pues, ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible implicarla, sino que es un deber hacerla.”¹⁴

El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las *cuotas moderadoras* y los *copagos*, al señalar que las primeras, que se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS, al paso que los segundos, que se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios, son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.

En este sentido, ha dicho que: *“la tutela resulta 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 que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas¹⁵”*

Lo anterior, ha sido sostenido y fundamentado en que: *“(i) la vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud, se entiende superada cuando la persona accede materialmente al servicio requerido; y (ii) existe otra vía judicial para que se obtenga el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y que considera que legalmente no está obligado a asumir, ya sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, en las discusiones de los empleados públicos sobre asuntos de la seguridad social cuando el régimen sea administrado por una persona de derecho público, según lo establece la ley 1437 de 2011¹⁶”.*

5. De lo anterior, se concluye que, por regla general, no procede la tutela para el reembolso de gastos médicos, porque su propósito es la salvaguarda de los derechos fundamentales ante

¹² Sentencia T-768 de 2007 MP Manuel José Cepeda Espinosa

¹³ Sentencias C-265 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-639 de 1997, MP Fabio Morón Díaz

¹⁴ Sentencia T-328 de 3 de julio 1998, MP Fabio Morón Díaz

¹⁵ Corte Constitucional. T-346 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

¹⁶ Corte Constitucional. T-259 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas

eventuales vulneraciones o amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades, públicas o privadas, que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud.

Cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto, en principio, no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero. Es por ello, que el camino constitucional y legal adecuado para tramitar este tipo de controversias es la jurisdicción ordinaria o inclusive el de acudir ante los organismos de control y vigilancia, como la Superintendencia Nacional de Salud¹⁷.

Lo mencionado, sucede cuando i) los mecanismos judiciales establecidos para dicha finalidad no sean idóneos según las circunstancias específicas del caso; (ii) la empresa prestadora del servicio de salud haya negado o dilatado el suministro de la atención médica sin justificación legal; y (iii) exista orden del médico tratante que sugiera el servicio requerido¹⁸.

De igual manera, la Corte subraya que la finalidad del amparo de tutela, se concreta en garantizar a los pacientes el goce del derecho fundamental a la salud en el que se cubran los gastos de las prestaciones requerida por los usuarios.

8. En conclusión, por regla general, y dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, ésta resulta improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, cuando la petición consiste en la reclamación de una suma de dinero, lo que naturalmente desborda la competencia del juez de tutela. Sin embargo, es claro que excepcionalmente concurren circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, para que éste pueda aplicar las reglas jurisprudenciales y con ello determine la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental mínimo vital.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que la señora IDAILDA VERGARA DE HOYOS en calidad de agente oficioso del señor JEAN ROCHETTE, hace uso de la acción constitucional de la referencia, en contra de NUEVA E.P.S., ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, SECRETARÍA DE SALUD DE BARRANQUILLA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL Y LIBERTAD.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que su esposo ingresó por urgencia a la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE recibiendo atención médica a su padecimiento, sin embargo, se encuentra retenido por el no pago del servicio en Salud, pues la clínica aduce que el señor JEAN ROCHETTE se encuentra desafiliado al sistema integral de salud desconociendo las razones del mismo.

La parte actora indica que esta afilió a su esposo al sistema integrado de salud NUEVA EPS como beneficiario.

La entidad accionada CLÍNICA GENERAL DEL NORTE aduce que no ha vulnerado los derechos fundamentales del señor JEAN ROCHETTE pues es la entidad promotora de salud quien se niega a expedir las ordenes de los diferentes servicios y procedimientos que el paciente necesita pues indican que no tiene derecho a la prestación de los distintos servicios por cuanto se encontraba retirado.

¹⁷ Corte Constitucional. C-117 de 2008. M.P. Manuel Jose Cepeda

¹⁸ Corte Constitucional. T-514 de 2014. M.P Luis Ernesto Vargas

En cuanto a la desafiliación sin previo aviso al cotizante o en su defecto al beneficiario a corte en Sentencia T-067/15 estableció:

“DEBIDO PROCESO EN DESAFILIACION DE BENEFICIARIOS POR PARTE DE EPS-
Garantía del principio de continuidad en el servicio de salud por parte de EPS

Esta Corporación ha reiterado que cuando una persona entra al Sistema de Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo. En consecuencia, las EPS no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan la continuidad en la prestación del servicio de salud de sus afiliados. En este orden, las EPS están obligadas a garantizar a sus usuarios el debido proceso ante una eventual desafiliación, con la finalidad de permitirles ejercer su derecho de defensa y contradicción. Siempre que se proceda a realizar la desafiliación, la EPS deberá tener en cuenta que, si el usuario se encuentra en el curso de un tratamiento médico, se le deberá garantizar el principio de continuidad en la prestación del servicio y en consecuencia acompañar y brindar asesoría al usuario hasta que logre vincularse nuevamente al Sistema de Seguridad Social en Salud contributivo o subsidiado.

La prestación del servicio público de salud debe atender al principio de continuidad sin que ello sea óbice para que las EPS ejerzan actividades de control, prevención y sanción con el fin de contrarrestar las irregularidades que se presenten en relación con la afiliación de los usuarios al sistema. En todo caso, cabe precisar que las decisiones de las EPS de suspender la prestación del servicio o desafiliar a una persona del Sistema no pueden adoptarse de manera unilateral y caprichosa, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados. Además, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua y los usuarios del sistema de salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos.”

Si bien es cierto que el actor se encontraba desafiliado por la expiración de su documento de identidad la EPS debió garantizar el debido proceso y el principio de continuidad por cuanto el paciente se encontraba en medio de un tratamiento médico y la NUEVA EPS debió garantizar la prestación de los servicios de salud al accionante.

En cuanto a la acción de tutela para reembolso de gastos médicos de procedencia excepcional La Honorable Corte en Sentencia T-925/14 estableció:

“...En este sentido, ha dicho que: “la tutela resulta 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 que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas”

Lo anterior, ha sido sostenido y fundamentado en que: “(i) la vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud, se entiende superada cuando la persona accede materialmente al servicio requerido; y (ii) existe otra vía judicial para que se obtenga el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y que considera que legalmente no está obligado a asumir, ya sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, en las discusiones de los empleados públicos sobre asuntos de la seguridad social cuando el régimen sea administrado por una persona de derecho público, según lo establece la ley 1437 de 2011”.

Cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto, en principio, no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una

suma de dinero. Es por ello, que el camino constitucional y legal adecuado para tramitar este tipo de controversias es la jurisdicción ordinaria o inclusive el de acudir ante los organismos de control y vigilancia, como la Superintendencia Nacional de Salud.

En síntesis, por regla general, la acción de tutela que se dirige a obtener el reembolso del dinero de las atenciones en salud que tuvo que costear el paciente y su familia es improcedente cuando se prestó el servicio, porque la petición se concreta en reclamar una suma monetaria. Esta petición es contraria al propósito de la acción de tutela que se reduce a la protección de los derechos fundamentales ante la vulneración o amenazas derivadas de las acciones u omisiones de las entidades encargadas de prestar el servicio de salud. Aunado a lo anterior, el actor cuenta con medios judiciales ordinarios a los que puede acudir con miras a satisfacer su pretensión, situación que torna improcedente el amparo.

Aunado a lo anterior se evidencia que la entidad accionada Clínica General del Norte no vulneró ningún derecho fundamental a la parte actora por cuanto se le dio de alta hospitalaria al paciente, sin que la EPS haya generado orden alguna de prestación médica prestada, pese a haber recibido los aportes sin importar la ausencia de documento de identificación válido.

En cuanto a la petición del reembolso de los gastos médicos la acción de tutela por su naturaleza no es el medio idóneo por el cual el actor deba pedirlo pues la acción de tutela es subsidiaria y residual y busca salvaguardar los derechos fundamentales que están siendo vulnerados, y la petición que hace el actor pertenece a la jurisdicción ordinaria por la cual se revocará el numeral 3 del fallo de tutela de primera instancia.

Se acoge el argumento emitido por el a quo de conceder la tutela de forma transitoria respecto de los derechos de la accionante, IDAILDA VERGARA DE HOYOS, ordenó a la entidad NUEVA EPS, le preste los servicios médicos que requiera el señor JEAN ROCHETTE, hasta que realice el trámite de la actualización de su documento de identificación y a su vez genere el cubrimiento de los gastos derivados de la atención médico sanitaria desde el día 27/01/2023, fecha en que ingreso por urgencias a la Clínica General Del Norte de Barranquilla, hasta su alta hospitalaria, con ocasión de la ausencia de notificación o requerimiento para surtir la desafiliación sin la observación del debido proceso.

RESUMEN O CONCLUSIÓN

Analizada la presente acción constitucional de tutela, y todo cuanto en ella se contiene este Despacho judicial resolverá revocar el Numeral 3 del fallo de tutela de primera instancia y en consecuencia negar el amparo al reembolso de los gastos económicos en los cuales incurrió la accionante, los demás numerales se confirmarán para garantizar el derecho a la salud del paciente.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. CONFIRMAR en todas sus partes los numerales primero, segundo, cuarto, quinto, sexto, y séptimo del fallo de tutela de primera instancia proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GALAPA ATLÁNTICO emitida en la acción de tutela de IDAILDA VERGARA DE HOYOS en calidad de agente oficioso del señor JEAN ROCHETTE contra NUEVA E.P.S., ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA

2. REVOCAR el Numeral 3 del fallo de tutela de primera instancia proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GALAPA ATLÁNTICO y en consecuencia se procede a negar el amparo al reembolso de los gastos económicos en los cuales incurrió la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva
3. Notificar esta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.
4. En caso de que ésta providencia no sea impugnada remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA