

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, 08 AGO 2017

DEMANDANTE: JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO en representación del menor CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA

DEMANDADO: NUEVA E.P.S.

VINCULADO: ESE HOSPITAL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS DE SOCHA, ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA

RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2017 00117 00

ACCIÓN DE TUTELA

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor **JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO en representación del menor CRISTIAN HARVEY ARISMENDY HURTADO** contra la NUEVA EPS, habiéndose vinculado al trámite a la ESE HOSPITAL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS DE SOCHA y a la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA.

I. ANTECEDENTES:

1.- Pretensiones:

El señor JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO interpone acción de tutela en contra de la NUEVA E.P.S., invocando la protección de sus derechos fundamentales de petición y a la vida en conexidad con el derecho a la salud; actuando además, en representación y defensa de los derechos de su menor hijo CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA. Por lo que solicita al Despacho ordenar a la entidad prestadora de salud NUEVA E.P.S. expida autorización de los servicios prestados por la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha y por la ESE Hospital Regional de Duitama y se ordene el reintegro de las sumas de dinero correspondientes a gastos médicos y de transporte desde el municipio de Socha al municipio de Duitama, conforme a los siguientes hechos.

2.- Hechos:

Manifiesta el accionante que el 9 de junio de 2017, su menor hijo CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA fue atendido y diagnosticado en la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha, de donde fue remitido al Hospital Regional de Duitama.

SA

Señala que debió sufragar por valor de \$150.000, los servicios prestados por la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha, como quiera que figuraba como "retirado" de su EPS – Nueva EPS, a la cual se encuentra afiliado en el régimen contributivo, y que además el transporte desde el municipio de Socha al municipio de Duitama tuvo que ser también asumido por su cuenta, por valor de \$250.000.

En la ESE Hospital Regional de Duitama le fue diagnosticada a su hijo una "apendicitis"; por lo que se ordenó su remisión al municipio de Sogamoso, pero para efectuar el traslado correspondiente debió suscribir una letra de cambio por valor de \$550.000 para el pago de los servicios prestados por dicha ESE, pues aún figuraba como "retirado" de la Nueva EPS.

En el municipio de Sogamoso realizó reclamación ante la Nueva EPS, donde la informaron que por error, había sido desvinculado y fueron reactivados de manera inmediata.

Los servicios requeridos por el menor CRISTIAN HARVEY ARISMENDY en la ESE del municipio de Sogamoso, fueron debidamente autorizados por la Nueva EPS, no obstante, no sucedió lo mismo en cuanto a los servicios prestados por las ESE`s Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha y Hospital Regional de Duitama; quienes le han requerido para el pago de lo adeudado, sin que pueda ser solventado por el actor debido a la carencia de recursos económicos.

3.- Trámite procesal surtido en primera instancia (fl. 10 ss):

Por auto de fecha veintiuno (21) de julio del dos mil diecisiete (2017) se admitió la acción de tutela, se dispuso vincular a la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha y ESE Hospital Regional de Duitama, se ordenaron las notificaciones de rigor haciendo entrega del líbello tutelar y sus anexos y se decretaron pruebas.

4.- Contestación de las entidades accionadas:

4.1.- ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA (fl. 27-28):

Mediante escrito allegado el 25 de julio de los corrientes, la Representante Legal de la ESE Hospital Regional de Duitama, manifestó que el 10 de junio de 2017 el menor CRISTIAN HARVEY ARISMENDY ingresó por cuenta propia al servicio de urgencias de dicha entidad y no por remisión de la ESE Hospital de Socha, donde fue firmado un retiro voluntario, tal y como se verifica en la historia clínica.

Informó que verificada la base de datos de la EPS se estableció que el paciente figuraba como "retirado", por lo que se procedió al cobro de los servicios prestados, como si fuera paciente particular. Además, que no se ha tenido comunicación con los familiares del paciente relacionada con el cobro



de la deuda, como quiera que se está a la espera de que la Nueva EPS allegue las autorizaciones respectivas y proceder a la devolución del título valor dejado como depósito.

Finalmente, señaló que por parte de dicha entidad fueron prestados oportunamente y de acuerdo con las capacidades de la institución, los servicios requeridos por el menor sin incurrir en vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela. Por el contrario, se ven lesionados los intereses de la entidad, ante la falta de pago por concepto de los servicios prestados.

4.2.- ESE HOSPITAL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS DE SOCHA (fl. 43-46):

En escrito allegado el 26 de julio hogaño, la Gerente de la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha señaló que en efecto, el 9 de junio de 2017 el menor CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA ingresó al servicio de urgencias de esa entidad, donde se prestaron los servicios y atención requeridos y como quiera que al registrar su afiliación ante la Nueva EPS como "suspendido", no se profirieron las respectivas autorizaciones. Lo que conllevó a que se facturara a nombre del señor JESÚS ANTONIO ARISMENDY una cuenta por valor de \$150.000 por concepto de los servicios prestados al menor por parte de la entidad, sin que se haya suscrito letra de cambio u otro documento como respaldo de la deuda.

Advirtió que la entidad que representa no ha vulnerado los derechos alegados por el accionante, que se prestaron los servicios conforme a las capacidades de la institución y ante el diagnóstico del menor, se ordenó su remisión a la ESE Hospital Regional de Duitama. Preciso que los servicios especializados que requiere el menor deben ser autorizados por la Nueva EPS, lo que desborda la órbita de sus competencias.

Finalmente, reiteró que por parte de la ESE fueron prestados los servicios al menor conforme al nivel de complejidad de la institución (I Nivel) y a los servicios debidamente habilitados, sin que se haya vulnerado derecho fundamental alguno. Razón por la cual, solicitó desestimar las pretensiones de la tutela en su contra.

Solicitó oficiar al Ministerio de Salud para que certifique el nivel de complejidad de la ESE Hospital de Socha y a la Secretaría de Salud de Boyacá con igual objeto y para que certifique si la Nueva EPS es la encargada de autorizar controles a los pacientes.

4.3.-. NUEVA EPS:

Pese a estar debidamente notificada, como se verifica a folios 12, 17-20, guardó silencio durante el trámite procesal y se abstuvo de dar cumplimiento a los requerimientos efectuados por el Despacho en el auto

admisorio, relacionados con el decreto de pruebas de oficio, donde se le ofició para que informara el estado actual de la vinculación del señor JESUS ANTONIO ARISMENDY HURTADO, calidad en la que se encuentra afiliado (contribuyente o beneficiario – régimen contributivo o subsidiado) y si el menor CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA se encuentra registrado como su beneficiario.

4.4.- JESÚS ANTONIO ARISMENDY (fl. 24)

Conforme al requerimiento que se hiciera mediante auto admisorio, ofrece respuesta allegando copia del registro civil de nacimiento del menor CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA e informando que, en la actualidad devenga un (1) salario mínimo mensual legal vigente de su actividad como conductor del señor Ramón Amaya, quien realiza los aportes a seguridad social.

Informó el accionante que en la ESE Hospital de Socha realizó un pago de \$150.000, que serán devueltos una vez la Nueva EPS expida autorización de los servicios prestados y aquella proceda a su cobro, y que en la ESE Hospital de Duitama suscribió una letra de cambio por valor de \$550.000, que será reintegrada en cuanto la Nueva EPS autorice los servicios prestados.

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

1.- Problema jurídico:

Conforme a los hechos narrados en el escrito de tutela y a las respuestas allegadas por parte de las accionadas, corresponde al Despacho establecer:

- Si los derechos fundamentales al mínimo vital, de petición y a la vida en conexidad con el derecho a la salud del señor JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO; así como los derechos de su menor hijo CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA han sido vulnerados o amenazados por parte de la NUEVA EPS, como consecuencia de la falta de respuesta a la petición presentada en el mes de junio de 2017 (fl. 3-4) por el accionante ante la Nueva EPS, y con ocasión de la falta de autorización de los servicios prestados al menor en las ESE´s Hospital de Socha y Regional de Duitama.
- Si los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en conexidad con el derecho a la salud del señor JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO; así como los derechos de su menor hijo CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA han sido vulnerados o amenazados por parte de la ESE HOSPITAL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS DE SOCHA y la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, como consecuencia del cobro efectuado por dichas entidades, por concepto de prestación de servicios de salud al citado menor.

- Estudio de procedencia de la acción de tutela para el reembolso de gastos médicos en que incurrió la parte accionante como consecuencia de trámites administrativos por parte de la NUEVA EPS.

2.- Marco jurídico y jurisprudencial aplicable:

2.1.- De la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos.

Al tenor literal del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de amparo de carácter residual y subsidiario que "(...) **solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." En igual sentido lo expone el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 en relación a las causales de improcedencia de dicha acción, norma que señala que no procederá la acción de tutela "**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." (Negrita fuera de texto)

Tal regla de procedencia implica para el juez constitucional apreciar en cada caso concreto la posibilidad **cierta y eficaz** de acudir a otros mecanismos de defensa **judicial**, mediante los cuales se puedan amparar los derechos invocados y le impone evaluar la posible configuración de un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha señalado que en principio la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de los gastos médicos en que haya incurrido el tutelante, por cuanto con la prestación del servicio médico requerido se encuentra presuntamente superada la vulneración del derecho a la salud¹. También precisó que la anterior regla no es absoluta, pues en algunos eventos se requiere la intervención de juez constitucional para ordenar de manera excepcional el reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS. Al respecto, en sentencia T-171 de 2015 resaltó la Corporación:

"No obstante, la jurisprudencia ha establecido que sólo podrá reclamarse por esta vía el reembolso de gastos médicos en los casos en que (i) los mecanismos judiciales existentes no sean idóneos atendiendo a circunstancias específicas (ii) la empresa prestadora de salud haya negado los servicios correspondientes y (iii) exista orden del médico tratante que sugiera el tratamiento requerido, con independencia de que este se encuentre adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario.

¹ Al respecto, Corte Constitucional, sentencias T 171 de 2015, T-105 de 2014, T-259 de 2013, T-584 de 2013.

Siguiendo estas reglas de manera estricta, la Corte ha tomado una serie de decisiones acerca del reembolso de gastos en salud, de las cuales se citan algunas a manera de ejemplo.^[34]

- *En la sentencia **T-1066 de 2006** se revisó el caso de un paciente con cáncer de esófago, a quien la EPS Sanitas le negó en forma verbal y escrita varios medicamentos por encontrarse excluidos del POS, en consecuencia, el actor debió asumir los costos de tales suministros y solicitó el reintegro de esos valores. Los jueces de instancia negaron la protección de los derechos invocados, al sostener que el actor contaba con recursos económicos suficientes para asumir el costo de los medicamentos prescritos por su médico tratante, derivados de la mesada pensional que recibe y por ser propietario de cuatro (4) inmuebles ubicados en la ciudad de Bogotá D.C. Además indicaron que la acción de tutela no es el medio idóneo para ordenar el reembolso de sumas de dinero sufragadas para la obtención de medicamentos, pues para ello existe otro medio de defensa judicial.*

En esta oportunidad, la Corte consideró que era procedente el reembolso, ya que resultaba desproporcionado someter a una persona con cáncer a un proceso judicial ordinario con el fin de recuperar el dinero gastado en su salud. Además, reprochó la deficiente valoración probatoria de los jueces de instancia, quienes no atendieron las circunstancias del caso al señalar que el actor tenía los recursos económicos para atender las erogaciones, en la medida que los gastos asumidos por el peticionario superaron el 50% de su mesada pensional, situación que agravaba su situación económica.

- *En sentencia **T-594 de 2007** se estudió el caso de un paciente de 82 años de edad que ingresó de urgencias al Hospital Enrique Cavalier de Cajicá por un colapso cardíaco, que al entrar en estado de coma, fue remitido a la Fundación Santa Fe. En ese entonces, los gastos médicos ascendieron a la suma de \$16.674.000.00, pagados por el usuario con dinero obtenido de un crédito, que se encontraba cancelando al momento de la presentación de tutela. El reembolso solicitado fue negado por la EPS por considerar que se había solicitado después del término legal para hacerlo.*

En este caso, la Corte determinó que la EPS demandada tenía que reembolsar las sumas de dinero asumidas por el actor, correspondientes a la atención recibida en la Fundación Santa Fe, ya que es obligación de las empresas promotoras de salud atender las urgencias, conforme lo estableció el POS. Igualmente, consideró que los medios ordinarios de defensa judicial no eran idóneos para proteger los derechos del actor, quien era una persona de avanzada edad.

- *En sentencia **T-070 de 2008**, el actor consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, al negar la autorización*

de varios procedimientos, razón por la cual los familiares de la paciente asumieron los costos. En esta ocasión el argumento de la Corte fue el siguiente:

"...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. Con todo, ha considerado que esta regla no es inflexible y excepcionalmente el juez de tutela puede ordenar el reembolso de sumas de dinero gastadas en servicios médicos. En el presente caso se reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo para ordenar el reembolso de gastos, ya que se constató que tres de los cuatro servicios médicos ordenados por el médico tratante, negados por la EPS, si se encontraban incluidos en el POS, además, dichos procedimientos fueron ordenados al ingresar por el servicio de urgencias a la Clínica AMI, bajo la advertencia del médico tratante de que no podía posponerse su realización, razón por la que se vio obligado a cancelar su costo..."

En la sentencia **T-626 de 2011**, 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 entendido, 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."

2.2.- Del derecho fundamental a la salud.

A partir de la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el derecho a la salud previsto en el artículo 49 de la C.P. se erige como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, por ende, susceptible de protección mediante acción de tutela. Así en el artículo 2 de la norma en cita se advierte que "**Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento**

y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

De tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte Constitucional había categorizado el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo y de aplicación inmediata. Al respecto en la sentencia T-760 de 2008 se establecieron las sub reglas en cuanto a su alcance, acudiendo para el efecto al concepto de “servicios de salud que requiera con necesidad”:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él).

(...) Como se dijo, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal).

(...) En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, **toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud.** Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. (...)”

En ese contexto, la Corte Constitucional² ha señalado que le corresponde tanto al Estado, como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el amparo de este derecho³. Es así que el derecho fundamental a la salud, ha sido catalogado como “...la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de

² Ver, entre otras, sentencias T-016/07, Humberto Antonio Sierra Porto; T-173/08 M.P : Humberto Antonio Sierra Porto; T-760/08, M.P. : Manuel José Cepeda Espinosa, T-820/08, M.P : Jaime Araujo Rentería; T-999/08, M.P. : M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T566/10, M.P. : Luis Ernesto Vargas Silva

³ Sentencia T-999/08, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser..."⁴.

La Corte Constitucional ha reiterado que: "**...las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad**"⁵.

Síguese de ello que, la prestación del servicio en salud es **oportuna** cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, es **eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.⁶ Así mismo, el servicio se reputa **de calidad** cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente⁷.

Recientemente, el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-115 de 2016 se refirió a la fundamentabilidad del derecho a la salud y su amparo mediante el ejercicio de la acción de tutela advirtiendo que:

*"(...) el mismo comporta dos dimensiones: por un lado, (i) el derecho a obtener la prestación real, oportuna y efectiva del servicio incluido en el plan de atención y beneficios, a través de todos los medios técnicos y científicos autorizados; y, por el otro, (ii) el derecho a que la **asunción total de los costos de dicho servicio sea asumido por la entidad o entidades a quien corresponda su prestación. En ese sentido, tanto la prestación del servicio propiamente dicha, como el contenido económico del mismo, hacen parte de la dimensión ius fundamental del derecho a la salud, razón por la cual, en el evento de que alguno de estos dos componentes no resulte satisfecho, resulta válido recurrir a la acción de tutela para reclamar su protección.***

⁴ Sentencia T-597/93, M.P.: Jaime Araujo Rentería, reiterada en las sentencias T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Sentencia T-472 del 28 de julio de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶ Sentencia T-760 de 2008, M.P.: José Manuel Cepeda Espinoza.

⁷ Sentencia T 922/09, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Sobre este particular, en la Sentencia T-594 de 2007, la Corte hizo la siguiente precisión:

*"En efecto, es claro que las prestaciones establecidas en el P.O.S. no solamente implican la concreción material del servicio mismo, sino también el cubrimiento de los costos que éste genere, **obligación que de ninguna manera puede ser trasladada al afectado**. Por tal razón, respecto de la segunda de las dimensiones señaladas, esta Corporación ha sostenido que "aun cuando las controversias en torno a la responsabilidad patrimonial respecto de los servicios incluidos dentro del Manual de procedimientos del POS., parecieran de índole netamente económica y por tanto ajenas a la esfera de competencia de la acción de tutela, ello no es del todo cierto, por cuanto la cobertura económica del servicio, cuando éste se encuentra incluido en el plan de atención médica correspondiente (v.g. el POS), hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud."⁸*

*En consecuencia, el derecho a la salud, visto desde la perspectiva de la garantía subjetiva derivada de las normas que determinan su contenido, es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable cuya protección y garantía a través de la acción de tutela, tiene lugar cuando uno de sus componentes prestacional o económico se ve **afectado o desconocido**, generando como consecuencia la vulneración de la cobertura del derecho.*

***En cuanto hace a la dimensión económica del derecho fundamental a la salud, cabe aclarar que su protección constitucional tiene lugar, sin perjuicio de los pagos a que están sujetos los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (cotizaciones, pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles), los cuales están destinados, principalmente, al objetivo de racionalizar el uso de los servicios del sistema y a complementar la financiación de los planes de atención."** (Negrita fuera de texto)*

En cuanto al deber de las EPS de garantizar la continuidad de la prestación del servicio de salud, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-517 de 2015 que **"para que la prestación del servicio de salud sea efectiva, no puede someterse al paciente a interrupciones injustificadas de la atención médica que requiere para el manejo de las patologías que presenta."** Y que por lo tanto, "en virtud del principio de continuidad que rige la prestación del servicio de salud, las personas que se encuentran afiliadas a una EPS, ya sea del régimen subsidiado o contributivo, no pueden ser víctimas de interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que el principio de continuidad puede ser objeto de limitaciones razonables, **siempre que se atienda a un criterio de necesidad** respecto los

⁸ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-662 y T-869 de 2006

servicios médicos que requiere el paciente para lograr una efectiva recuperación de la enfermedad que presente."

2.3.- De las prohibiciones a los prestadores de servicios de salud de imponer cargas y trámites injustificados a los usuarios

Conforme a lo indicado en el artículo 53 de la Ley 1438 de 2009⁹, "Están prohibidos aquellos mecanismos de pago, de contratación de servicios, acuerdos o políticas internas que limiten el acceso al servicio de salud o que restrinjan su continuidad, oportunidad, calidad o que propicien la fragmentación en la atención de los usuarios". Norma que guarda plena consonancia con lo indicado en el artículo 2.2.2.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud No. 780 de 2016, según el cual "**No se podrá exigir al usuario que firme documentos por los cuales se vea obligado a renunciar a sus derechos frente al Sistema, responsabilizando directa o indirectamente del pago de las obligaciones a cargo de entidades promotoras de salud; entidades de seguro; entidades de medicina prepagada o entidades frente a las cuales el usuario hubiera acreditado sistemas adicionales de cobertura.**"

Al respecto, en sentencia **T-175 de 2015** advirtió la Corte Constitucional:

"Con base en lo anterior, la jurisprudencia no avala trabas al acceso a la salud, derivada de la deficiencia de recobro del sistema de seguridad social. En esta línea, la Corte ha señalado que las fallas interadministrativas del sistema de salud no deben ser trasladadas al particular. Así lo expuso desde la sentencia T-487 de 1992.

*(...) En los estudios de obstáculos al acceso al derecho a la salud que ha llevado a cabo la Corte, es recurrente que se manifieste bajo la forma de retención hospitalaria y de la **exigencia del pago efectivo o la suscripción de títulos para cancelar los servicios prestados por hospitales, pese a que el desembolso corresponda a la EPS u otra entidad estatal**¹⁰.*

Tal fue el caso estudiado en la Sentencia T-037 de 2007, donde la Corte anuló un pagaré que fue suscrito por un menor de edad para garantizar parte de los servicios médicos dados a su hermano en el Instituto Nacional de Cancerología, para que autorizaran su salida del Hospital, a pesar de estar exonerado de esa obligación¹¹. Decidió entonces la Corte:

*"En consecuencia, **ORDÉNASE** al Instituto Nacional de Cancerología la inmediata devolución de cualquier título valor que se haya exigido a Manuel Andrey Bohórquez Mora para garantizar el pago de la cuota*

⁹ "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

¹⁰ Ver Sentencias T-208 de 2001; T-037 de 2007; T-058 de 2011; T-584 de 2013; T-762 de 2013.

¹¹ Sentencia T-037 de 2007.

de recuperación correspondiente a la atención y los servicios médicos recibidos por el niño Duverth Yesith Bohórquez Mora, suma que también debe ser asumida por la Gobernación de Boyacá.” (Subrayado por fuera del texto original)

*Siguiendo esta línea, la Sentencia **T-058 de 2011** dispuso dejar sin efectos el pagaré suscrito por una familia de escasos recursos para que el Hospital el Tunal de Bogotá diera salida a un paciente, exonerado de pago. En esa oportunidad, **la Corte advirtió que el derecho al mínimo vital fue disminuido ya que el pagaré no tenía fundamento legal y era una amenaza inminente a la disponibilidad de medios económicos para la supervivencia del núcleo familiar**¹². Si bien no se encontró vulnerado el derecho a la seguridad social por hecho consumado, toda vez que la señora murió, en relación con el título ejecutivo dispuso lo siguiente:*

“De lo dicho se concluye que el fallo objeto de revisión debe ser revocado, para, en su lugar, amparar el derecho al mínimo vital del núcleo familiar de la señora María Nelly García Cuevas, dejando sin efectos jurídicos el mencionado pagaré y ordenando la expedición de copias de esta providencia con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de que, de considerarlo pertinente y necesario, adelante las investigaciones legales a que haya lugar contra las autoridades administrativas del Hospital el Tunal ESE.” (Subrayado por fuera del texto original)

*En otro asunto similar, la Sentencia **T-762 de 2013**, la Corte anuló un pagaré por presumir que la accionante no tenía la capacidad económica para sufragarlo y de presentarse un proceso ejecutivo en su contra para exigir el pago se vulneraría su derecho al mínimo vital, toda vez que pertenecía a la población más vulnerable debido a que hacía parte del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud.¹³ Sobre el particular decidió:*

“ORDENAR al Hospital Simón Bolívar exonerar del pago del saldo insoluto de la obligación contenida en el pagaré firmado por la Señora NUBIA CECILIA PERDOMO RANGEL como respaldo de los servicios médicos realizados a su hijo en dicho Hospital”. (Subrayado por fuera del texto original)

Los precedentes citados, solo a manera enunciativa, tienen en común la exigencia del pago o de una garantía de servicios a pacientes exonerados de pago, de acuerdo con las circunstancias legales y jurisprudenciales referidas en el acápite anterior. En estos casos la Corte Constitucional ha entendido que se trata de un título exigido sin causa, señalando:

¹² Sentencia T-058 de 2011.

¹³ Sentencia T-762 de 2011.



"Siendo entonces necesario inaplicar, en ocasiones, la regla sobre el pago de cuotas de recuperación por parte de los participantes vinculados, la Sala destaca que en estos casos sería así mismo inadecuado que la institución prestadora de servicios de salud exigiera la suscripción de documentos o la constitución de garantías que tuvieran por objeto asegurar el pago de tales conceptos. Ello es, simplemente, consecuencia de la máxima según la cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal: si en una situación específica debe el prestador de los servicios abstenerse de exigir el pago de cuotas de recuperación, mal puede exigir garantía que asegure su cancelación."¹⁴

En definitiva, no es constitucionalmente aceptable que los prestadores de salud pidan el pago efectivo o la suscripción de títulos para cancelar los servicios prestados a los pacientes o a sus familias, porque constituye una imposición de obstáculos injustificados y desproporcionados al acceso al servicio. En efecto, no tienen en consideración la situación de vulnerabilidad e imponen medidas trasladando fallas del sistema a los usuarios, pudiendo afectar su derecho al mínimo vital." (Negrita fuera de texto.)

2.4.- Del derecho fundamental de petición.

El derecho fundamental de petición encuentra su consagración expresa en el artículo 23 de la Constitución Política¹⁵, siendo reglamentado su ejercicio mediante Ley Estatutaria 1755 de 2015.

Para efectos de determinar su contenido y alcance, resulta apropiado acudir a las sub reglas desarrolladas por la Corte Constitucional, reiteradas en sentencia C-951 de 2014 donde se sintetiza la línea jurisprudencial trazada en cuanto a su núcleo esencial¹⁶, así:

"En el derecho de petición, la Corte ha indicado que su núcleo esencial se circunscribe a: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión.

(i) Formulación de la petición: *el derecho de petición "protege la posibilidad cierta y efectiva de dirigir a las autoridades o a los particulares, en los casos que determine la ley, solicitudes respetuosas, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas". Por tanto, los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir*

¹⁴ Sentencia T-037 de 2007.

¹⁵ "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".

¹⁶ Entre muchas, Corte Constitucional, Sentencias T-377 de 200, T-249 de 2001, T-1006 de 2001, T-1089 de 2001, T-046 de 2004, T-259 de 2004, T-814 de 2005, T-737 de 2005, T-147 de 2006, T-124 de 2007, T-610 de 2008, T-198^a de 2010, C-818 de 2011, T-814 de 2012, T-149 de 2013, T-101 de 2014.

toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho.

(ii) Pronta resolución: las autoridades y particulares tienen la obligación de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que este exceda el tiempo legal, interregno que el Código Contencioso Administrativo y la Ley 1437 de 2011 fijaron en días 15 hábiles. La Corte ha comprendido que el plazo de respuesta del derecho de petición debe entenderse como un tiempo máximo que tiene la administración o el particular para resolver la solicitud, de modo que ellos pueden responder la petición antes del vencimiento de dicho interregno. Entonces, hasta que ese plazo transcurra no se afectará el derecho referido y no se podrá hacer uso de la acción de tutela.

(iii) Respuesta de fondo: dentro del núcleo esencial del derecho de petición se encuentra la obligación que tienen las autoridades y los particulares de responder de fondo las peticiones de forma clara además de precisa. Tal deber es apenas obvio, pues de nada serviría reconocer a la persona el derecho a presentar peticiones si estas no deben resolverse materialmente.

La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la respuesta de los derechos de petición debe observar las siguientes condiciones para que sean considerada válida en términos constitucionales: (i) **clara**, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) **precisa**, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) **congruente**, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) **consecuente** con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente.

(...) esta Corporación ha precisado que la falta de competencia de una autoridad para desatar un asunto no sirve de sustento para desatender un derecho de petición. En esos eventos, la administración deberá fundamentar la carencia de competencia, remitir a la entidad que tiene la potestad para tramitar el asunto e informar de esa decisión al peticionario.

(...) Ahora bien, en materia de respuesta de fondo a las solicitudes, la Corte ha advertido que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Lo anterior, en razón de que existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido (...).

(iv) Notificación de la decisión: El ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente. La notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011. "Esta obligación genera para la administración la responsabilidad de actuar con diligencia en aras de que su respuesta sea conocida. (...)"¹⁷

4.- CASO CONCRETO:

Previo a abordar el estudio del caso concreto, el Despacho establecerá las circunstancias fácticas relevantes que se encuentran acreditadas; dentro de las cuales, algunas se tendrán como ciertas, toda vez que la **Nueva EPS** se abstuvo de allegar respuesta a los informes y requerimientos solicitados en el auto admisorio, por lo que hay lugar a dar aplicación a la presunción de veracidad consignada en el Decreto 2591 de 1991¹⁸, conforme a la cual, ante la falta de respuesta a los informes solicitados por el Juez, se tendrán por ciertos los hechos de la demanda.

Así las cosas, conforme a lo anterior y a la consulta realizada por el Despacho en el sistema de Registro Único de Afiliados a la Protección Social – **RUAF**, se encuentra acreditado que el señor JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO está afiliado a la Nueva EPS como cotizante en el régimen contributivo, siendo beneficiario de dicha afiliación, el menor de edad CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA, de quien también se encuentra acreditada su calidad de hijo. (fl. 25,51)

Se probó además que el día 09 de junio de 2017 el menor CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA fue atendido y diagnosticado en la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha y debido a la complejidad de su diagnóstico fue remitido a la ESE Hospital Regional de Duitama (fl. 44 vto, 36 ss).

Luego, el 10 de junio de 2017 el menor ARISMENDY VERGARA ingresó al servicio de urgencias de la ESE Hospital Regional de Duitama, donde en razón a su diagnóstico se ordenó traslado a la ESE Hospital Regional de Sogamoso (fl. 36-41).

¹⁷. Corte Constitucional, Sentencia C-951 de 2014.

¹⁸ **Artículo 19.** Informes. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad.

El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.

Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

Debido a inconsistencias en las bases de datos y en la información suministrada por la Nueva EPS, se estableció que la afiliación del señor JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO y por ende, de su beneficiario CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA, se encontraba en estado "retirado - suspendido"; por lo que tuvo que asumir bajo su cuenta los servicios de salud prestados, así:

- La ESE Hospital de Socha reconoció que el actor canceló por concepto de servicios de salud, la suma de \$150.000. (fl. 1,24,44)
- Para el traslado de su menor hijo, desde el municipio de Socha hacia la ESE Hospital de Duitama canceló a la Cooperativa Cootransval la suma de \$250.000. (fl. 1,6)
- La ESE Hospital Regional de Duitama, en respuesta al hecho cuarto, reconoció también que el accionante suscribió un título valor, sin especificar más al respecto. Así, se tiene por acreditado que el actor tuvo que suscribir a su nombre y a favor de tal entidad una letra de cambio por valor de \$550.000. (fl. 1-2, 6,24)

Lo anterior, como quiera tales circunstancias fueron expresadas en los hechos de la demanda y para efectos de esclarecer los mismos, el Despacho requirió en el auto admisorio de la acción al tutelante, informando éste sobre los gastos que sufragó y los títulos valores que suscribió (fl. 24); sin que ello fuere desvirtuado por las ESE accionadas, así como tampoco por parte de la NUEVA EPS, quien se abstuvo de allegar el informe requerido por el Despacho, correspondiendo entonces dar por acreditados los anteriores hechos, en aplicación de la referida presunción de veracidad.

Una vez el accionante se encontraba en el municipio de Sogamoso, por considerar que se encontraba al día en sus aportes, se dirigió ante las oficinas de la Nueva EPS para efectuar el correspondiente reclamo, donde le informaron que **por error de la entidad, habían sido desvinculados, pero que inmediatamente se efectuaría su reactivación.** Es así que los servicios prescritos al menor por parte de la ESE del municipio de Sogamoso, fueron debidamente autorizados.

Según consulta realizada por el Despacho en el Registro Único de Afiliados a la Protección Social, en la actualidad el señor JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO se encuentra vinculado a la Nueva EPS – régimen contributivo, en calidad de cotizante principal en estado activo. (fl. 51)

Así las cosas, se tiene como cierto que la Nueva EPS no ha proferido autorización para los servicios prestados por la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha y la ESE Hospital Regional de Duitama al menor ARISMENDY VERGARA los días 9 y 10 de junio de 2017, respectivamente.

Mediante radicado No. 605473 del mes de junio de 2017, el señor JESÚS ANTONIO ARISMENDY presentó ante la Nueva EPS una **petición** (de fecha 14 de junio de 2017 -fl. 3,4) en la que solicitó se expidieran las

autorizaciones para los servicios prestados por la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha y la ESE Hospital Regional de Duitama los días 9 y 10 de junio de 2017, y que además se le reintegrara el valor de \$250.000 correspondiente al valor del traslado de su hijo desde el municipio de Socha al municipio de Duitama, como consecuencia de la no prestación del servicio de ambulancia por la ESE Hospital de Socha debido al estado de su afiliación (fl. 3-4)

No se encuentra acreditado que la Nueva EPS hubiere realizado gestión alguna referente a lo petitionado por el accionante, ni menos aún se acreditó que se hubiere proferido respuesta alguna al respecto.

Conforme a los antecedentes jurisprudenciales citados en precedencia, para el Despacho es claro que el derecho fundamental a la salud, comprende dos facetas: una, **la prestación del servicio**, y otra, de carácter económico relacionada con que **la asunción de los costos de los servicios de salud**, debe ser asumida por la entidad prestadora de servicios y no por parte del afiliado. En suma, una y otra, hacen parte de la dimensión ius fundamental del derecho a la salud y por ende, susceptibles de ser protegidas mediante acción de tutela.

Pese a las circunstancias, es evidente que efectivamente tanto la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha como la ESE Hospital Regional de Duitama, prestaron los servicios de salud requeridos por el menor ARISMENDY VERGARA, aun cuando hubieren procedido a su cobro; por lo que no se evidencia vulneración en cuanto al contenido prestacional del derecho a la salud. No obstante, sí fue vulnerada su faceta económica, pues como consecuencia de los errores en las bases de datos de la Nueva EPS, las citadas ESE obligaron al señor JESÚS ANTONIO ARISMENDY a efectuar un pago y a suscribir una letra de cambio para sufragar los servicios de salud prestados a su menor hijo, siendo ésta una obligación que corresponde asumir directamente a la EPS, ante quien, deberá cada IPS cobrar lo correspondiente a los servicios prestados; sin tener que trasladar dicha carga al afiliado o sus beneficiarios.

Conforme a lo establecido en el literal e) del artículo 156¹⁹ de la Ley 100 de 1993, se tiene que las entidades promotoras de salud EPS deben velar por la administración de la prestación de servicios a sus afiliados por parte de las instituciones prestadoras IPS, quienes tienen la obligación de proporcionar los servicios del Plan Obligatorio de Salud. Además, en el artículo 179 ibídem, se determina que con el fin de garantizar los servicios de salud a los afiliados, las EPS pueden **i)** prestar directamente los servicios de salud, o **ii)** contratarlos a través de las instituciones prestadoras IPS y los profesionales;

¹⁹ e) Las entidades promotoras de salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5º del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el plan obligatorio de salud, en los términos que reglamente el gobierno;

debiendo cada entidad promotora ofrecer a los afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud.

La normativa nacional ha señalado que podría suspenderse la prestación del servicio en algunos casos relacionados con mora; no obstante, en el presente caso la interrupción en la prestación del servicio por parte de la NUEVA EPS no obedeció a situación de mora en el pago de cotizaciones, pues el accionante se encuentra al día en sus aportes; sino a errores internos en las bases de datos, cuyas consecuencias no tienen que ser asumidas por el afiliado y sus beneficiarios como ocurrió en el sub examine; sino que corresponde a la Nueva EPS en el presente caso, prestar los servicios al accionante y a su menor hijo por intermedio de las IPS con quien tenga contratada dicha misión (ESE Hospital de Socha y ESE Hospital Regional de Duitama); sin necesidad de que éstas últimas procedan a cobrar los servicios directamente al afiliado; pues el pago de los servicios prestados, es una carga que corresponde directamente a la EPS (Nueva EPS).

En sentencia T-175 de 2015, recalcó la Corte Constitucional²⁰ que corresponde a las empresas prestadoras de servicios de salud la custodia y administración de las bases de datos de información de sus afiliados, pues la prestación del servicio depende en gran medida de la información que las entidades administran, siendo éstas, las responsables de los inconvenientes provocados a los usuarios, causados por información errada o imprecisa dentro de sus bases de datos. De igual manera, en el artículo 2.1.1.9 del Decreto 780 de 2016 Reglamentario Único del Sector Salud se estipula que el uso indebido de las bases de datos constituye una práctica no autorizada²¹.

²⁰ De conformidad con el parágrafo del Artículo 2 de la Resolución 1344 de 2012, en concordancia con el Artículo 1º de la Resolución 216 de 2011 del Ministerio de Protección Social, la información consignada por el FOSYGA corresponde a la que remiten todas las entidades que realizan afiliados al sistema. De allí que, como lo afirmó esta Corporación, estas últimas son las responsables de mantener actualizadas sus propias bases de datos con la totalidad de la información generada desde el momento de la afiliación o celebración o prórroga de un plan adicional de salud o cualquier novedad, así como de su calidad, en virtud del Artículo 4 de la Ley 1266 de 2008.

La jurisprudencia constitucional ha sido clara en advertir la obligación que asiste a las administradoras de información de usuarios del servicio médico de actualización de datos, por lo que de ninguna manera podrá trasladarse la carga al usuario. Sobre el particular, este Tribunal ha explicado los parámetros que deben regir la Administración de bases de datos de las entidades prestadoras de salud. Al respecto, en Sentencia T-360 de 2005 sostuvo:

"En suma, esta Corporación ha determinado que las empresas que prestan servicios de salud tiene el deber de custodiar, conservar y actualizar las bases de datos de los ciudadanos que se encuentran afiliados al sistema. Lo anterior por cuanto la prestación efectiva del servicio de salud depende en gran medida de los datos que estas entidades administran." (Subrayado fuera del texto original)

Aunado a lo anterior, la Corte ha sostenido que los errores o deficiencias de la administración de dichas bases de datos repercuten en el goce de derechos fundamentales de los usuarios:

"A la luz de este caso, una vez más pone de presente la Corte que el desorden administrativo en la base de datos y de información del I.S.S., no puede ser padecido por los beneficiarios del Sistema, quienes no deben asumir con su vida y su salud la imprevisión y la desinformación en la prestación del servicio, pues ello insoslayablemente repercute en los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema".

Además, se responsabiliza a las administradoras de la información de los errores en su manejo:

"En este orden de ideas, encuentra la Corte pertinente recordar a La Nueva E.P.S. que para hacer cierto el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y garantizar a todos los habitantes su derecho irrenunciable a la seguridad social, es necesario, por parte de las entidades que administran bases de datos de sus usuarios, que los procesos de almacenamiento y circulación interna de información se realicen de forma completa, oportuna y actualizada, junto con la implementación de instrumentos eficaces dirigidos a que los afiliados ejerzan las facultades de conocimiento, actualización y rectificación de dicha información".

²¹ Artículo 2.1.1.9 **Prohibición de conductas tendientes a afectar derechos de los afiliados.** En el Sistema General de Seguridad Social en Salud la adulteración o el uso indebido de las bases de datos de los afiliados con fines

Ahora bien, en cuanto a la pretensión del accionante, relacionada con la expedición de órdenes por parte de la Nueva EPS con destino a las ESE accionadas (Hospital de Socha – Hospital de Duitama) para que sean devueltos los dineros depositados y la letra de cambio por él suscrita, así como la devolución de los dineros que tuvo que sufragar por concepto de transporte de su menor hijo desde el municipio de Socha al municipio de Duitama (fl. 2), dirá este estrado judicial que si bien corresponde a la Nueva EPS autorizar los servicios prestados por las referidas ESE; dicha circunstancia no debe ser entendida como un presupuesto o requisito para que tales entidades procedan a la devolución de los dineros o de los títulos valores constituidos. Aceptar ello, conllevaría a legitimar las actuaciones desplegadas por las entidades, quienes tienen rotundamente prohibido exigir el pago efectivo o la suscripción de títulos valores para cancelar los servicios prestados. Luego, no es dable supeditar la devolución de dineros o la entrega de los títulos valores al hecho de que la Nueva EPS profiera las citadas autorizaciones, cuando la expedición de las autorizaciones de servicios médicos es una obligación legal que le corresponde y en razón de la misma, no tiene porqué someter al afiliado a cargas o trámites excesivos e innecesarios.

Bajo ese contexto, teniendo en cuenta que el accionante debió sufragar los gastos de transporte por valor de \$250.000, que la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha le obligó a efectuar el pago de los servicios de salud prestados a su hijo CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA por valor de \$150.000 y que debió suscribir a su nombre y a favor de la ESE Hospital Regional de Duitama una letra de cambio por valor \$550.000, cuando tales exigencias son contrarias al ordenamiento jurídico, corresponde al Despacho establecer si hay lugar a la devolución de tales sumas de dinero y si ello, atendiendo a las particularidades del caso concreto, puede lograrse en ejercicio de la acción de tutela.

Como se advirtió, la acción de tutela, por regla general es improcedente para obtener el reembolso de dineros por concepto de gastos médicos; habilitándose su procedencia en aquellos eventos en que **"(i) los mecanismos judiciales existentes no sean idóneos atendiendo a circunstancias específicas (ii) la empresa prestadora de salud haya negado los servicios correspondientes y (iii) exista orden del médico tratante que sugiera el tratamiento requerido, con independencia de que este se encuentre adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario"**²², pero además, en aquellos casos en que se advierta la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital del afiliado y sus beneficiarios y/o núcleo familiar.

diferentes al registro, reporte y consulta de las afiliaciones y de las novedades que no refleje la voluntad de los afiliados o afecte los derechos de las personas a la afiliación, traslado y movilidad, o el acceso a los servicios de salud y a las prestaciones económicas constituye una práctica no autorizada y su ocurrencia dará lugar a las sanciones administrativas por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y a las acciones penales previstas en el artículo 22 de la Ley 1474 de 2011, según el caso.

²² Sentencia T 171 de 2015.

En el presente caso, no encuentra el Despacho que el accionante posea otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para obtener el reintegro de unos dineros por concepto de servicios de salud que corresponde asumir a la Nueva EPS. Además, conforme a los hechos acreditados como ciertos, según la presunción de veracidad aplicada, se verifica que la Nueva EPS se ha negado a autorizar los servicios suministrados por las ESE Hospital de Socha y Hospital de Duitama, y no se trata del desembolso de pago de medicamentos; por lo que como se examina, la acción de tutela, en principio, resulta procedente en el presente caso para ordenar la devolución de los dineros y la entrega de la letra de cambio suscrita por el actor.

Por lo demás, en cuanto a la afectación del derecho fundamental al mínimo vital, la misma se encuentra plenamente configurada, habilitando al Despacho tutelar ese derecho, conforme a continuación se expone:

Advierte el accionante en el escrito de tutela, en cuanto al cobro de las sumas adeudadas a las ESE, que **"debido a mi imposibilidad de hacerlo por carencia de recursos no me ha sido posible"** (fl. 1) y en la petición elevada ante la Nueva EPS: **"Soy una persona sin capacidad de pago, por lo tanto no puedo cancelar en efectivo los servicios de la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha y el Hospital Regional de Duitama"**. Ante dichas manifestaciones se requirió al actor en el auto admisorio para que informara sobre sus ingresos económicos, señalando que devenga un (1) salario mínimo.

El Despacho realizó consulta de puntaje en la base de datos del SISBEN y se encontró que el señor JESUS ANTONIO ARISMENDY HURTADO tiene asignado un puntaje de 27,03; según corte a junio de 2017 (fl. 52), perteneciendo al **Nivel I del Sisben**. Ello, siguiendo los parámetros consignados en la Resolución 3778 de 2011, **"por el cual se establecen los puntos de corte del SISBEN metodología III y se dictan otras disposiciones"**, proferida por el Ministerio de la Protección Social, según la cual, el nivel 1 de SISBEN comprende los puntajes de 0 a 47.99.

Para el Despacho, si bien es cierto, el accionante devenga un (1) salario mínimo mensual legal vigente, esa sola circunstancia no es óbice para que su derecho fundamental al mínimo vital así como el de su menor hijo, no se vean afectados. Como lo advierte la jurisprudencia constitucional, el Juez deberá evaluar en cada caso concreto la vulneración al mínimo vital. La cual, en el presente caso se configura conforme a lo siguiente:

- El accionante pertenece al Nivel I del Sisben, de lo que se infiere que se encuentra en una condición socio-económica precaria.

- El menor CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA es beneficiario del régimen de salud de su padre, señor JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO. De dicha circunstancia, se desprende como lo indican las reglas de la experiencia, que el menor se encuentra a cargo del accionante y que a

éste le corresponde, en buena medida, velar por su cuidado y manutención. Además, se tiene que conforme al numeral 3 del artículo 2.1.3.6 del Decreto 780 de 2016, son beneficiarios del cotizante los hijos menores de veinticinco (25) años de edad **que dependen económicamente del cotizante.**

- El salario mínimo mensual legal vigente que devenga el señor JESÙS ANTONIO ARISMENDY HURTADO no es suficiente para su manutención, la de su menor hijo y la asunción de las deudas a favor de las ESE accionadas, por valor de \$700.000.

- En virtud de la letra de cambio que reposa en la ESE Hospital Regional de Duitama, ésta tendría la facultad de cobrarla por la vía ejecutiva, afectando con ello el ingreso que percibe el actor y por ende, su mínimo vital.

En este punto, recuérdense los casos estudiados por la Corte Constitucional en que se protegió el derecho fundamental al mínimo vital atendiendo a la circunstancia en que los gastos médicos que debieron sufragarse superaban el 50% de la mesada pensional del accionante y por ende agravaban su situación económica²³; así como el caso en que la Corte anuló un pagaré por presumir que la accionante no tenía la capacidad económica para sufragarlo y de presentarse un proceso ejecutivo en su contra para exigir el pago se vulneraría su derecho al mínimo vital²⁴.

- Se dan por ciertas las afirmaciones del actor relacionadas con sus escasos recursos económicos para asumir los conceptos adeudados a las ESE accionadas y lo correspondiente al valor del transporte sufragado para trasladar al menor desde el municipio de Socha al municipio de Duitama, conforme a la aplicación de la presunción de veracidad referida anteriormente y teniendo en cuenta que la Nueva EPS no se ocupó de demostrar lo contrario.

Sobre este punto, valga recordar que la Corte Constitucional²⁵, refiriéndose a la capacidad de pago de los afiliados cuando los mismos manifiestan su precariedad, se refirió a los criterios de interpretación que deben ser evaluados por el operador jurídico, señalando los siguientes:

“(i) es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la

²³ Sentencia T 1066 DE 2006

²⁴ Sentencia T-762 de 2013

²⁵ Sentencia T-115 de 2016. Al respecto en Sentencia T-584 de 2013 expresó: “De otra parte, las afirmaciones efectuadas por la actora sobre su situación económica no han sido contradichas y menos desvirtuadas, debiendo presumirse veraz lo que expuso.

De tal manera, dado que el Juzgado de instancia negó el amparo pedido, su decisión tendrá que ser revocada y, en su lugar, concederse la tutela a los derechos a la salud, la seguridad social y el mínimo vital de la accionante, que expuso y no fue desvirtuado que carece de medios económicos para asumir costos, que no debieron endosársele.

Ante ello, se ordenará al Hospital de Fontibón, ESE, por conducto de su gerente o quien al efecto haga sus veces que, si aún no lo ha efectuado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reembolse el valor de los servicios que cobró a la señora Yadira Sanabria González, por la atención que le fue prestada en dicha ESE, entre el 16 y el 19 de febrero de 2013, quedando además sin efectos jurídicos el pagaré LT000000010647 suscrito a su favor por la referida señora, por \$1.523.000.”

consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad."

En el caso específico de las negaciones indefinidas, la jurisprudencia constitucional afirmó en la sentencia **T-448 de 2006**:

"La codificación procesal civil colombiana [...] expresa que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba.

En suma, concluye el Despacho que la conducta asumida por la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha, exigiendo el pago de \$150.000 al accionante por los servicios prestados, así como la negativa de prestar el servicio de ambulancia, debiendo el actor asumir el valor de \$250.000 por concepto de transporte de su hijo, vulnera el derecho fundamental al mínimo vital de éstos, pues tales conceptos ascienden a la suma de \$400.000 y el salario devengado por el actor corresponde a \$737.717, con lo que se afecta gravemente su capacidad económica. En cuanto a la conducta asumida por la ESE Hospital Regional de Duitama con la obligación de constituir una letra de cambio por valor de \$550.000, la misma pone en riesgo de amenaza el derecho fundamental al mínimo vital del actor y su hijo, por cuanto bien podría esa entidad hacerla efectiva mediante proceso de ejecución haciendo uso de medidas cautelares de embargo de sus ingresos mensuales. Razón por la cual, el Despacho tutelaré a favor del actor y su hijo, el citado derecho fundamental.

En cuanto a la petición enervada por el actor ante la Nueva EPS, se encuentra acreditado que dicha entidad no ha proferido respuesta alguna, incurriendo con ello en una flagrante vulneración de tal garantía. No obstante, se considera que el objeto de la petición será satisfecho con las órdenes que se proferirán.

De acuerdo con las circunstancias acreditadas dentro del expediente, la causa primigenia que conllevó a la vulneración de los derechos del actor y de su menor hijo, no es otra que las falencias e inconsistencias al interior de las

65

bases de datos en la Nueva EPS, pues de no haber ocurrido tal acontecimiento, tanto la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha como la ESE Hospital Regional de Duitama hubieran prestado los servicios al menor, sin obligar al señor JESÚS ANTONIO ARISMENDY a realizar pagos en efectivo o a suscribir títulos valores. Razón por la cual, el Despacho exhortará a la Nueva EPS para que adelante las gestiones pertinentes para legalizar ante las referidas ESE, los costos por concepto de servicios médicos prestados al menor CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA durante los días 9 y 10 de junio de 2017.

Conforme a lo expuesto, se ordenará a la ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha que proceda a devolver el depósito por valor de \$150.000 que exigió al accionante como consecuencia de los servicios prestados al menor CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA el 9 de junio de los corrientes; a la ESE Hospital Regional de Duitama que proceda a la devolución del título valor – letra de cambio - que hizo suscribir a su favor y en contra del señor JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO, por valor de \$550.000, y a la Nueva EPS que devuelva al accionante la suma de \$250.000 que por concepto de transporte desde el municipio de Socha a Duitama tuvo que asumir, como consecuencia de la negación en la prestación del servicio de ambulancia, alegando estar desvinculado o retirado, siendo ello un error endilgable solo a la Nueva EPS, cuando ésta tenía la obligación de prestar el servicio requerido por el menor ARISMENDY VERGARA y no por el error de haber suspendido su afiliación, tiene que asumir el actor el costo del referido transporte.

Como consecuencia de las fallas en las bases de datos de la Nueva EPS, el actor se vio obligado a transportar por su cuenta, a su menor hijo desde el municipio de Socha al municipio de Duitama a una ESE de mayor nivel de complejidad, según lo prescribió el galeno tratante; incurriendo en gastos que corresponde asumir directamente a la NUEVA EPS. Razón por la cual, se le ordenará la devolución del dinero por dicho concepto.

Como consecuencia de las actuaciones de las accionadas, el Despacho ordenará compulsar copias del expediente ante la Superintendencia Nacional de Salud para que se investigue su conducta, relacionada con la exigencia de pago de dineros (ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha), constitución de títulos valores (ESE Hospital Regional de Duitama) y negación de autorización de servicios de salud debido a fallas internas en las bases de datos (Nueva EPS).

Finalmente, se hará un llamado de atención al representante legal de la NUEVA EPS, para que en futuras ocasiones se abstenga de incurrir en actuaciones u omisiones que conlleven a la vulneración del derecho fundamental de petición de los ciudadanos que acuden ante tales dependencias y proceda en lo sucesivo a proferir respuesta dentro de los términos y condiciones señalados por la Ley y la jurisprudencia que reglamentan el ejercicio del derecho fundamental de petición.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO:- TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital del señor **JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO** y de su menor hijo **CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO:- Para la protección del derechos fundamentales del señor **JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO** y de su menor hijo **CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA**, **ORDENAR** a la **ESE HOSPITAL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS DE SOCHA** que **dentro de las cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a devolver el depósito por valor de \$150.000 que exigió al accionante, conforme a lo expuesto.

TERCERO:- ORDENAR a la **ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA** que **dentro de las cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a la devolución del título valor – letra de cambio - que hizo suscribir a su favor y en contra del señor **JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO**, por valor de \$550.000.

CUARTO:- ORDENAR a la **NUEVA EPS** que **dentro de las cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia devuelva al accionante **JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO** la suma de \$250.000 que por concepto de transporte desde el municipio de Socha a Duitama tuvo que asumir.

QUINTO: COMPULSAR copias del expediente ante la Superintendencia Nacional de Salud para que se investigue su conducta, relacionada con la exigencia de pago de dineros (ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha), constitución de títulos valores (ESE Hospital Regional de Duitama) y negación de autorización de servicios de salud debido a fallas internas en las bases de datos (Nueva EPS).

SEXTO: HACER UN LLAMADO DE ATENCIÓN al representante legal de la NUEVA EPS, para que en futuras ocasiones se abstenga de incurrir en actuaciones u omisiones que conlleven a la vulneración del derecho fundamental de petición de los ciudadanos que acuden ante tales dependencias y proceda en lo sucesivo a proferir respuesta dentro de los términos y condiciones señalados por la Ley y la jurisprudencia que reglamentan el ejercicio del derecho fundamental de petición.

66

SÉPTIMO:- EXHORTAR a la **NUEVA EPS** para que adelante las gestiones pertinentes para legalizar ante las ESE Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Socha y Hospital Regional de Duitama, los costos por concepto de servicios médicos prestados al menor **CRISTIAN HARVEY ARISMENDY VERGARA** durante los días 9 y 10 de junio de 2017.

OCTAVO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en caso de no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO:- NOTIFICAR personalmente, por el medio más expedito, vía fax, telefónico o cualquiera otro idóneo a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja al actor **JESÚS ANTONIO ARISMENDY HURTADO**.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez