

Sentencia T-584/13

ACCION DE TUTELA PARA REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Procedencia excepcional

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es en principio el mecanismo idóneo para solicitar el reembolso de prestaciones económicas por servicios médicos brindados cuando la atención ya ha sido suministrada, quedando garantizada la protección del derecho a la salud. Sin embargo, esta Corte ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención tutelar, cuando se evidencia el desconocimiento de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud por parte de una EPS. Así, en el fallo T-594 se indicó que el derecho fundamental a la salud en relación con las prestaciones establecidas en el POS, tiene dos dimensiones: (i) la prestación efectiva, real y oportuna del servicio médico incluido en el POS; (ii) la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos. De tal manera, puede proceder la acción de tutela en casos excepcionales, observadas las condiciones específicas del accionante y el apremio de las circunstancias en cada caso en concreto, de presentarse un desconocimiento flagrante de las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud y, como se indicó, de ello resultaría una vulneración del derecho fundamental a la salud.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliados y personas vinculadas

La Ley 100 de 1993 estableció en su artículo 156 que la Nación y las entidades territoriales, a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas en todos los niveles de atención, con contrato de prestación servicios al efecto, garantizarán el acceso a quienes no estén amparados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta cuando éste logre la cobertura universal. Establece dos tipos de destinatarios: (i) los afiliados, sea en el régimen contributivo para las personas con capacidad de pago, o a través del régimen subsidiado para los carentes de tal capacidad para cubrir el monto total de la cotización; y (ii) los participantes vinculados, “personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado” Los vinculados tienen en común con los afiliados al régimen

subsidiado el hecho de carecer de capacidad de pago; sin embargo, los últimos han sido adscritos a una entidad administradora específica, que gestiona los servicios por ellos requeridos con cargo a los recursos del régimen subsidiado; mientras los simplemente vinculados deben surtir el trámite de afiliación a una ARS, teniendo derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto.

**ENTIDADES TERRITORIALES Y SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Responsabilidad en atención en salud de las personas vinculadas**

Corresponde a los departamentos garantizar la atención en salud de los servicios de segundo y tercer nivel de complejidad, y a los municipios asegurar la atención de primer nivel, de la población vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

**DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia sobre protección por tutela**

**REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Procede por cuanto EPS desconoció obligación de garantizar desde el momento mismo de la afiliación la atención inicial de urgencias durante los 30 primeros días, quedando sin efectos jurídicos pagaré suscrito por la accionante**

Referencia: expedientes T-3860455 y T-3863398, acumulados.

Acciones de tutela instauradas por Yadira Sanabria González (expediente T-3860455) contra la Nueva EPS y el Hospital de Fontibón, ESE; y Sandra Milena Gómez, como agente oficiosa de su progenitora Luz Mariela Gómez Rodríguez (expediente T-3863398), contra la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia -DSSA-, la Clínica Cardiovascular de Medellín y la Dirección Local de Salud de Itagüí.

Procedencia: Juzgado Trece Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, respectivamente.

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, no impugnados, dentro de las acciones de tutela instauradas, respectivamente, por Yadira Sanabria González (expediente T-3860455) contra la Nueva EPS y el Hospital de Fontibón, ESE; y Sandra Milena Gómez, como agente oficiosa de su madre Luz Mariela Gómez Rodríguez (expediente T-3863398), contra la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, en adelante DSSA, la Clínica Cardiovascular de Medellín y la Dirección Local de Salud de Itagüí.

Los asuntos llegaron a la Corte Constitucional por remisión que hicieron los referidos despachos judiciales, según lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991; la Sala de Selección N° 4 de la Corte los eligió para revisión y dispuso su acumulación, mediante auto de abril 24 de 2013.

### I. ANTECEDENTES.

A. Hechos y relatos efectuados en las respectivas demandas.

Expediente T-3860455.

1. Yadira Sanabria González, de 31 años de edad, señaló que en febrero 16 de 2013 ingresó a urgencias del Hospital de Fontibón, ESE, por “episodios de hematemesis acompañados con dolor en epigastrio Tip de ardor de intensidad 10/10 y un episodio de melenas” (f. 12 cd. inicial respectivo).

2. Manifestó que el hospital emitió la orden de salida en febrero 19 de 2013, indicándole que “debía primero pasar por facturación y luego sí daban la salida” (f. 1 ib).

Agregó que en el área de facturación le informaron que debía cancelar \$1.923.000, pues la Nueva EPS no asumía los gastos derivados de la atención médica debido a que se afilió en enero 23 de 2013, no superando el mes de cotización. Sin embargo, en la base de datos del FOSYGA aparece que la señora Yadira Sanabria González está afiliada a la Nueva EPS desde enero 3 de 2013 (f. 24 ib).

3. Ante esa situación y pese a sus escasos recursos económicos, la actora debió asumir los gastos que se ocasionaron en el Hospital de Fontibón, ESE, por valor total de \$1.923.000, a lo cual abonó \$400.000, dinero que le fue prestado por familiares, y suscribió un pagaré por el saldo, comprometiéndose a pagar \$200.000 pesos mensuales.

4. Por todo lo anterior, la demandante solicitó, mediante la acción de tutela, ordenar “el reembolso del valor de 400.000, entregado en el área de facturación del Hospital Fontibón ESE”, igualmente que “la nueva EPS pague el valor adeudado 1.923.000 con el hospital Fontibón ESE” (f. 5 ib.).

Expediente T-3863398.

2. Señaló que por los servicios prestados, suscribió a favor de la referida Clínica un pagaré por \$12.490.625, porque la DSSA no asumía la atención médica, habiéndosele exigido cancelar \$1.500.000, que consiguió a través de “un pagadario y actualmente debemos”.

3. Expresó que la mamá se encuentra “en la modalidad de sisbenizada (sic) desde el pasado 29 de septiembre de 2012”, cuyos pacientes “son asumidos por la DSSA, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta” (f. 2 ib.).

5. Explicó que la señora Luz Mariela Gómez no cuenta con recursos económicos suficientes para sufragar los costos de la atención médica y “vive al amparo de lo que los hijos podamos hacer por ella, pese a que no tienen ningún tipo de empleo”.

6. Por todo lo anterior, solicitó ordenar a la DSSA asumir el costo total de la hospitalización y cirugía, al igual que disponer que la Clínica Cardiovascular reintegre lo cancelado como exigencia para permitir la salida de la Clínica.

B. Documentos relevantes cuya copia obra en los expedientes.

Expediente T-3860455.

1. Afiliación a la Nueva EPS en calidad de cotizante, desde enero 3 de 2013 (f. 7 cd. inicial respectivo).
2. Formulario único de afiliación e inscripción a la Nueva EPS (f. 9 ib.).
3. Formato para el seguimiento del caso, por trabajo social de la Secretaría Distrital de Salud (f. 13 ib.).
4. Formato de consulta social para letras o pagarés de pacientes hospitalizados (f. 14 ib.).
5. Factura generada por el Hospital de Fontibón por los servicios médicos prestados, por valor de \$1.923.000 (f. 15 ib.).
6. Pagaré suscrito en febrero 19 de 2013 por la señora Yadira Sanabria González, a favor del Hospital demandado por valor de \$1.523.000 (f. 18 ib.).

Expediente T-3863398.

1. Remisión de la paciente a la Clínica Cardiovascular (f. 5 inicial respectivo).
2. Solicitud de autorización de servicios de salud, ante el Ministerio de la Protección Social (f. 6 ib.).
3. Historia clínica de la señora Luz Mariela Gómez Rodríguez (f. 7 al 19 ib.).
4. Estado de cuenta de los gastos médicos en la Clínica Cardiovascular, por la suma de \$12.490.625 (f. 20 ib.).

## II. ACTUACIÓN PROCESAL.

A. Respuesta de las entidades vinculadas.

Expediente T-3860455.

Mediante oficio de febrero 27 de 2013, el gerente del Hospital de Fontibón, ESE, manifestó que la señora Yadira Sanabria González se encuentra activa en la Nueva EPS en condición

de cotizante dependiente de la empresa Florval S.A.S, desde enero 3 de 2013 (f. 23 cd. inicial respectivo).

También anotó que la hospitalización no fue autorizada, pues la aludida señora aparece afiliada a partir de enero 21 del presente año y no desde enero 3, como consta en la página del Fosyga; hasta febrero 21 contó con servicio de urgencias, promoción y prevención, y a partir de febrero 22 se autorizaron los demás servicios requeridos, por lo cual la institución facturó la urgencia con cargo a la Nueva EPS y la hospitalización le fue cobrada como particular.

Expediente T-3863398.

1- La DSSA, por medio de comunicación de fecha febrero 14 de 2013, manifestó que de acuerdo con la base de datos respectiva, la señora Luz Mariela Gómez Rodríguez no se encuentra afiliada al régimen contributivo, ni al subsidiado en salud.

Anotó que al aplicarse la encuesta Sisben metodología III en Itagüí, “arrojó un puntaje de 54.98% por tanto, no es una potencial beneficiaria del Régimen Subsidiado, de conformidad con la resolución 3778 de 2011” (f. 34 cd. inicial respectivo).

Así, como se desprende de lo afirmado por la actora, en cuanto le fue prestado el servicio requerido, sus derechos fundamentales a la salud y a la vida no se han vulnerado, por lo cual pide se declare improcedente la acción de tutela al no evidenciarse la presencia de un perjuicio irremediable que deba ser amparado de forma inmediata, existiendo para las condiciones fácticas y la pretensión formulada otros medios ordinarios de defensa.

2- En escrito de febrero 15 de 2013, el Secretario de Salud y Protección Social de Itagüí manifestó que la situación actual de la agenciada “la convierte en una usuaria de la denominada población pobre no asegurada ‘vinculadas’”, por lo cual le corresponde a la DSSA asumir los costos de su atención en salud (f. 35 a 41 ib.), sin que exista vulneración alguna que pueda reprocharse a la oficina de Sisben, ni a la Alcaldía de Itagüí en cabeza de dicha Secretaría.

3- En documento de febrero 18 de 2013, la directora de la Clínica Cardiovascular señaló que en octubre 27 de 2012, la señora Luz Mariela Gómez Rodríguez ingresó al servicio de

urgencias; el “diagnóstico de ingreso fue de infarto agudo del miocardio ST de cara inferior con extensión a ventrículo derecho con ritmo ideoventricular y presión límite, por lo que se inició manejo urgente a su patología”.

Así mismo explicó que fue llevada “a la sala de hemodinámica donde se instauró tratamiento de revascularización percutánea, se evidenció presencia de carga trombótica, se inició tirofiban en bolo intracoronario y luego infusión continua endovenosa. Se utilizó balón y se implantó stent, con mejoría y flujo fina TIMI 3I”.

Agregó que paralelamente se iniciaron los trámites administrativos, hallándose la paciente sin seguridad social al momento de ingreso, por lo cual se la integró al sistema como particular y se pidió un abono por la atención; “como parte del proceso de admisión de pacientes a la Clínica Cardiovascular, se hace firmar un pagaré, que respalda las atenciones no cubiertas por la entidad aseguradora en salud. Este hecho no condicionó la atención del paciente, pues la misma ya se había iniciado. Tanto la firma del pagaré como la atención de la paciente se hicieron de manera simultánea” (f. 45 ib.).

Finalmente, señaló que la atención a la señora Luz Mariela Gómez Rodríguez generó tres facturas, a saber:

“FCV 672017 por \$13.694.147, por la atención inicial particular

FCV 673069 por \$1.032.680 por la atención a la DSSA después de generada la autorización de servicios

FCV 674059 por \$444.231 por concepto de copago.”

De tal manera, indicó que al momento de conciliar saldos desde cartera, se acordó con la familia que una vez cancelaran la mitad del valor de lo pendiente, la Clínica “asumiría el 50% restante por el programa de ayuda a clasificados socio económicos de la institución”, concluyendo que la Clínica no ha violado ningún derecho fundamental de la paciente y, por el contrario, procuró su atención por urgencias y su posterior estabilización (f. 46 ib.).

B. Sentencias objeto de revisión.

Fallo único de instancia en el asunto T-3860455.

Mediante fallo de marzo 7 de 2013, no recurrido, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela, al colegir que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, idóneos para la consecución de su propósito, además de poder presentar la debida reclamación a la entidad promotora de salud a la que se encuentra afiliada como cotizante (Nueva EPS), elevando así mismo queja ante la Superintendencia de Salud, pero no activar esta acción en procura de haberes netamente económicos, máxime que, como se ha visto, ningún derecho fundamental aparece conculcado por las entidades accionadas (f. 29 ib.).

Fallo único de instancia en el asunto T-3863398.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, en fallo de febrero 20 de 2013, no recurrido, declaró improcedente la acción, al considerar que los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida digna, no se encuentran vulnerados, ya que “no se le ha negado atención con ocasión del copago del servicio prestado, por lo que no está en riesgo su integridad, ni su vida digna” (f. 52 cd. inicial respectivo).

Adicionalmente estimó, respecto del pagaré librado a la IPS Clínica Cardiovascular, que “es un asunto económico legal; que tampoco le está afectando los derechos fundamentales, pues no hay evidencia de un cobro judicial, ni una medida cautelar, y menos que la hayan dejado de atender”.

F. Actuaciones en sede de revisión.

Expediente T-3860455. Mediante auto de agosto 2 de 2013, el Magistrado sustanciador dispuso solicitar al representante legal de la Nueva EPS, además de lo que deseara expresar, pedir o controvertir frente a lo demandado, allegar a este proceso copia de la afiliación al Sistema de Seguridad Social de la señora Yadira Sanabria González, identificada con la cédula de ciudadanía 53.007.232 de Sucre, Santander, especificando desde cuándo está afiliada y lo demás que conste en la correspondiente historia.

En escrito de agosto 16 de 2013, el representante legal de la Nueva EPS indicó sobre la

afiliación de la señora Yadira Sanabria González, que “se valida autorización inicial de urgencias con número 24216574 y se valida afiliación el día 21 de diciembre de 2012 motivo por el cual se encontraba en periodo de urgencias”, lo cual se adujo para no cubrir la hospitalización (f. 14 cd. Corte respectivo), no obstante lo cual se argumentó haber brindado el servicio de salud a la accionante, de forma integral, por parte de la EPS.

Por otra parte, se solicitó al Hospital de Fontibón, ESE, informar si la señora Yadira Sanabria González suscribió un pagaré a favor de ese Hospital, por qué causa y valor, qué pagos ha realizado y cuánto adeuda a la fecha, además de qué sumas ha aportado la Nueva EPS y cuánto adeuda por los servicios médicos que se le prestaron entre el 16 y el 19 de febrero de 2013. Sin embargo, el Hospital no respondió.

Expediente T-3863398. Mediante escrito de agosto 13 de 2013, se allegó a esta corporación declaración con fines extraprocesales rendida por la señora Sandra Milena Gómez, en la cual informó:

“Vivo bajo el mismo techo con mi madre la señora Luz Mariela Gómez Rodríguez identificada con C.C 32.482.538 de Medellín, quien no labora, no recibe ingresos, ni pensión y es mi compañero permanente el señor Jader Antonio Betancur Florez el responsable de brindarle todo lo necesario para su bienestar como es la alimentación, medicina, vivienda, vestir, salud, entre otros. Toda vez que mi madre y yo somos amas de casa.”

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar las actuaciones referidas, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. El asunto objeto de análisis.

Corresponde a esta Sala determinar si el probable perjuicio que en estos casos se ocasionó a las accionantes y a su grupo familiar, con la negativa por parte de las entidades prestadoras de los servicios de salud a cubrir los gastos en que incurrieron y la exoneración de la cuota de recuperación, respectivamente, conducen a la prosperidad de las acciones de

tutela incoadas, en la medida en que hayan sido vulnerados sus derechos a la salud, vida digna y mínimo vital.

Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, la Sala estima pertinente reiterar consideraciones como a) la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reembolso de los gastos médicos en que incurre un usuario; b) régimen de competencias para la atención de personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud; c) la salud como derecho fundamental y su protección mediante acción de tutela; d) a partir de tales análisis, se abordará la decisión de los casos concretos.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reembolso de los gastos médicos en que incurre un usuario. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es en principio el mecanismo idóneo para solicitar el reembolso de prestaciones económicas por servicios médicos brindados cuando la atención ya ha sido suministrada, quedando garantizada la protección del derecho a la salud.

Sin embargo, esta Corte ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención tutelar, cuando se evidencia el desconocimiento de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud por parte de una EPS.

Así, en el fallo T-594 de agosto 2 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil, se indicó que el derecho fundamental a la salud en relación con las prestaciones establecidas en el POS, tiene dos dimensiones: (i) la prestación efectiva, real y oportuna del servicio médico incluido en el POS; (ii) la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos. También se aseveró en dicho fallo (no está en negrilla en el texto original):

“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.

En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental.”

De tal manera, puede proceder la acción de tutela en casos excepcionales, observadas las condiciones específicas del accionante y el apremio de las circunstancias en cada caso en concreto, de presentarse un desconocimiento flagrante de las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud y, como se indicó, de ello resultaría una vulneración del derecho fundamental a la salud[1].

Cuarta. Régimen de competencias en el sector de salud para personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 48 de la Constitución consagra el derecho a la seguridad social, servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por su parte, el artículo 49 del mismo estatuto reconoce el derecho de toda persona de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, que también es un servicio público a cargo del Estado.

En desarrollo de estas previsiones superiores, la Ley 100 de 1993 estableció en su artículo 156 que la Nación y las entidades territoriales, a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas en todos los niveles de atención, con contrato de prestación servicios al efecto, garantizarán el acceso a quienes no estén amparados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta cuando éste logre la cobertura universal.

Establece dos tipos de destinatarios: (i) los afiliados, sea en el régimen contributivo para las personas con capacidad de pago, o a través del régimen subsidiado para los carentes de tal capacidad para cubrir el monto total de la cotización; y (ii) los participantes vinculados, “personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”[2].

Por su parte, la Ley 715 de 2001 al fijar el régimen de competencias en el sector de salud para las entidades territoriales, asignó a los departamentos la competencia de gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

Los vinculados tienen en común con los afiliados al régimen subsidiado el hecho de carecer de capacidad de pago; sin embargo, los últimos han sido adscritos a una entidad administradora específica, que gestiona los servicios por ellos requeridos con cargo a los recursos del régimen subsidiado; mientras los simplemente vinculados deben surtir el trámite de afiliación a una ARS, teniendo derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto.

Con base en lo anterior, corresponde a los departamentos garantizar la atención en salud de los servicios de segundo y tercer nivel de complejidad, y a los municipios asegurar la atención de primer nivel, de la población vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Quinta. La salud como derecho fundamental y su protección mediante acción de tutela.  
Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a la salud ha sido objeto de un amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en lo que se refiere a su naturaleza, contenido y precisiones. Inicialmente se creyó que por su carácter prestacional, no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera demostrarse su conexidad con otros derechos que sí tuvieran tal carácter, como la vida, el mínimo vital y la dignidad humana[3] y luego frente a beneficiarios de especial protección constitucional.

Con todo, la realidad jurídica ha conllevado que al derecho a la salud se le reconozca su carácter fundamental per se, cuya afectación puede en sí misma remediarse por vía de tutela. Así lo ha reiterado esta corporación[4]:

“... puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias-, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14...”

Sexta. Análisis de los casos concretos.

Disponiendo de los elementos constitucionales, jurisprudenciales y fácticos a los que se ha hecho referencia en los puntos anteriores, esta Sala pasa a analizar cada caso, así:

6.1. En el expediente T-3860455, se aprecia que la señora Yadira Sanabria González ingresó en febrero 16 de 2013 de urgencias al Hospital de Fontibón, ESE, por presentar repetidos “episodios de hematemesis acompañados con dolor en epigastrio Tip de ardor de intensidad 10/10 y un episodio de melenas. En dicha institución médica se le diagnosticó “úlceras gástricas”, que motivó que el médico tratante ordenara la hospitalización de la señora Yadira Sanabria hasta el día 19 de febrero de 2013.

No obstante, la Nueva EPS no autorizó los procedimientos médicos ordenados por no satisfacer un mínimo de semanas de cotización. Por ello, la accionante debió asumir los gastos que se ocasionaron en el Hospital de Fontibón, ESE, entre el 16 y el 19 de febrero de 2013, por \$1.923.000, deuda a la que se abono \$400.000, según la actora “prestados entre familiares del municipio de Cucunubá”, librándose un pagaré para lograr la salida de la

institución médica “por \$1.600.000, para pagar los familiares en cuotas mensuales por \$200.000 para iniciar el 19 de marzo de 2013 hasta noviembre de 2013”[5] (f. 1 ib.).

6.1.1. Como ha indicado esta corporación, procede excepcionalmente la acción de tutela para procurar el reembolso de pagos realizados para sufragar medicamentos, procedimientos y servicios médicos, lo que ha llegado ha interpretarse como una indemnización en abstracto[6], cuando la actuación del ente demandado no tenga fundamento jurídico y desconozca la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De tal manera, no es del todo cierto que las controversias en torno a la responsabilidad patrimonial por el cubrimiento de servicios incluidos dentro del POS, sean simplemente de índole económica y por tanto excluidas de procuración por vía tutelar, en cuanto la cobertura económica del servicio, cuando éste se halla incluido en el plan de atención médica correspondiente, hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud.

6.1.2. En esa medida, en el caso concreto sí resulta procedente la acción de tutela para obtener el reembolso de los gastos médicos, puesto que la Nueva EPS se negó a cubrir los tratamientos prestados luego de la atención de la ahora demandante en urgencias del Hospital de Fontibón, actitud que contraría lo señalado en el artículo 12 del Decreto 783 de 2000[7], que obliga a las EPS a garantizar desde el momento mismo de la afiliación la atención inicial de urgencias durante los 30 primeros días.

6.1.3. Frente a los períodos mínimos de cotización, es necesario observar que el artículo 9° de la Resolución del Ministerio de Salud 5261 de 1994 define la urgencia como “alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la protección inmediata de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras”.

De modo que el argumento de la Nueva EPS al exigir períodos mínimos de cotización en la atención inicial de urgencias no es de recibo, en la medida que dicha posición es contraria al objetivo de preservar la vida humana sin limitación.

6.1.4. 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[8].

6.1.5. 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.

6.1.6. 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.

6.2. El otro caso, expediente T-3863398, con las pruebas allegadas se ha acreditado que la señora Luz Mariela Gómez Rodríguez, al requerir la atención médica de urgencia, surgía como vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud, pues no se había efectuado su afiliación a alguna EPS del Régimen Subsidiado o Contributivo y se encontraba clasificada con puntaje de 54.98 del Sisbén, con ficha N° 124487, validada por la Dirección Nacional de Planeación en diciembre 19 de 2012, superando el límite para acceder a una EPS-S del régimen subsidiado.

6.2.1. Como ya se indicó, los participantes vinculados al Sistema de Seguridad Social en Salud tienen derecho a recibir atención médica en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas o privadas o en las Empresas Sociales del Estado con las cuales el Estado, a través de sus entes territoriales, haya suscrito al efecto contrato o convenio. De tal manera, como se indicó anteriormente y para el caso, los departamentos tienen el deber de gestionar y financiar la atención médica de la población vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud que resida en su jurisdicción.

En el presente caso es claro que, en virtud de la condición de la señora Luz Mariela Gómez Rodríguez como vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud y residente en Itagüí, la Secretaría de Salud de Antioquia, por conducto de la DSSA, tenía la responsabilidad de

garantizar los servicios médicos que la actora requirió para superar la afección sufrida, estando dicha Secretaría en la obligación de gestionar los recursos necesarios para procurar la atención médica requerida, suscritos los contratos respectivos con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas o privadas o con Empresas Sociales del Estado.

6.2.2. Recuérdese que la señora Luz Mariela Gómez Rodríguez, a cuyo favor interpuso esta acción de tutela su hija Sandra Milena Gómez, como agente oficiosa al no permitirle su situación de salud actuar por sí misma, es mujer de escasos recursos económicos que no está en capacidad de asumir el costo de los servicios médicos que se le prestaron, incluido el valor de los copagos o cuotas de recuperación, lo cual aparece acreditado en la declaración con fines extraprocesales que rindió su hija Sandra ante la Notaria Primera de Itagüí, manifestando que su progenitora “no labora, no recibe ingresos, ni pensión y es mi compañero permanente el señor Jader Antonio Betancur Flórez el responsable de brindarle todo lo necesario para su bienestar como es la alimentación, medicina, vivienda, vestir, salud, entre otros. Toda vez que mi madre y yo somos amas de casa”.

Dicha afirmación no fue desvirtuada por las entidades accionadas; además, se trata de una persona solamente “vinculada” al Sistema General de Seguridad Social, todo lo cual permite que opere la presunción de falta de capacidad de pago, que inhibe exigir cubrimientos a cargo del paciente, o el pago de cuotas de recuperación o copagos que habría originado la prestación del servicio médico, debiendo entonces reiterarse el criterio jurisprudencial según el cual, con el propósito de garantizar la efectividad del derecho fundamental a la salud y sus implicaciones sobre la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital, conlleva inaplicar las normas legales y reglamentarias que normalmente impondrían cubrimientos a cargo del paciente, copagos y cuotas de recuperación.

6.2.3. Por las razones mencionadas, esta Sala de Revisión concluye que hay violación de los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud y el mínimo vital de la señora Luz Mariela Gómez Rodríguez, razón por la cual se revocará la decisión objeto de revisión y se concederá la protección pedida.

En consecuencia, se ordenará a la DSSA asumir la totalidad del costo del tratamiento y medicamentos suministrados a la señora Luz Mariela Gómez Rodríguez en la Clínica

Cardiovascular, sin que haya lugar al cobro a la agenciada de porcentaje alguno como cuota de recuperación u otro concepto.

Así mismo, se ordenará a la Clínica Cardiovascular de Medellín, por conducto de su directora o quien al efecto haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reembolse el valor de los servicios que por la atención médica que requirió la señora Luz Mariela Gómez Rodríguez entre el 27 de octubre y el 1° de noviembre de 2012, que en lo establecido asciende a un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000, f. 45 cd. inicial respectivo), quedando además sin efectos jurídicos el pagaré suscrito por ella a favor de la Clínica Cardiovascular de Medellín, de fecha octubre 27 de 2012.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

PRIMERO.- En el expediente T-3860455, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, en marzo 7 de 2013, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Yadira Sanabria González.

En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la seguridad social, la salud y el mínimo vital de la mencionada señora y ORDENAR al Hospital de Fontibón, ESE, por conducto de su gerente o quien al efecto haga sus veces, que si aún no lo 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 sufragó la señora Yadira Sanabria González por la atención médica allí prestada durante los días 16 a 19 de febrero de 2013.

SEGUNDO.- Dejar sin efectos jurídicos el pagaré LT000000010647 girado por la señora Yadira Sanabria González a favor del Hospital de Fontibón, ESE, por valor de un millón quinientos veintitrés mil pesos (\$1.523.000).

TERCERO.- En el expediente T-3863398, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado

Segundo Penal del Circuito de Itagüí, en febrero 20 de 2013, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Sandra Milena Gómez como agente oficiosa de su progenitora Luz Mariela Gómez Rodríguez.

En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la seguridad social, la salud y el mínimo vital de la mencionada señora y ORDENAR:

3.1. A la Clínica Cardiovascular de Medellín, por conducto de su directora o quien al efecto haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reembolse a quien haya realizado el pago, el valor cubierto por la atención médica allí prestada a la señora Luz Mariela Gómez Rodríguez entre el 27 de octubre y el 1° de noviembre de 2012, sin que haya lugar al cobro de porcentaje alguno del valor de cuotas de recuperación.

3.2. A la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, DSSA, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo efectuado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la correspondiente cuenta, pague a la Clínica Cardiovascular de Medellín el valor total de lo reintegrado en cumplimiento de lo ordenado en el acápite 3.1. en precedencia.

CUARTO.- Dejar sin efectos jurídicos el pagaré suscrito por la señora Luz Mariela Gómez Rodríguez a favor de la Clínica Cardiovascular, de fecha octubre 27 de 2012.

QUINTO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Cfr. T-319 de abril 10 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-260A de abril 2 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-919 de diciembre 7 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-650 de septiembre 5 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[2] Ley 100 de 1993, artículo 157. Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud.

[3] Cfr., entre otras, T-536 de mayo 21 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-1018 de noviembre 21 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1100 de diciembre 4 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-603 de junio 16 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-610 de junio 7 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; y T- 949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[4] T-859 de septiembre 25 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

[5] Es lo que asevera la demandante, pues en realidad el pagaré tiene como valor “\$1.523.000” (f. 18 ib.).

[6] “Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso.” (Art. 25 D. 2591 de 1991.)

[8] Art. 83 Const.. Cfr. T-1066 de diciembre 7 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: “... en principio, corresponde a quien acude a la tutela probar que no cuenta con recursos económicos para asumir el costo de los citados servicios médicos, pero cuando éste hace

una afirmación en tal sentido, la carga de la prueba se invierte, es decir, corresponde a la entidad demandada desvirtuar esta negación indefinida. No obstante, este hecho no releva de la obligación que tiene igualmente el juez de desplegar una actividad positiva, a través de los diferentes medios de probatorios tendientes a determinar la capacidad de pago del tutelante, cuando de las pruebas que obran en el expediente, no es posible establecer claramente la misma.”