



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 038

TEMAS:

PROCEDENCIA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA - PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE - AFECTACIÓN AL MÍNIMO VITAL - PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL MECANISMO CONSTITUCIONAL PARA SOLICITAR EL REEMBOLSO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia de fecha 16 de abril de 2013, proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO- SUCRE, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró ALEX AMAURY ÁLVAREZ PATERNINA, actuando en nombre propio, en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, con la finalidad de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso administrativo, igualdad y dignidad humana.



1. ANTECEDENTES:

1.1. La Demanda:

Manifiesta el actor que padece una enfermedad profesional adquirida en su trabajo, que le compromete la pierna, lo imposibilita para movilizarse y trabajar.

Aduce que el 31 de enero de 2013 radicó ante la entidad accionada dos solicitudes de reembolso por concepto de pago de prestaciones asistenciales, viáticos, por valor de TRECIENTOS DIEZ MIL PESOS M/CTE (\$ 310.000), la cual le corerspondió el radicado No. 2013-70-001-002514 y por la suma de CIENTO SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$. 160.000), a la cual le correspondió el radicado No. 2013-70-001-001032.

Afirma que la demandada, mediante oficio de fecha 6 de marzo de 2013, rechazó el reembolso solicitado, argumentando en que fue por gastos de alimentación, lo cual no corresponde a la verdad.

Señala que la solicitud de reembolso equivale a devolución de los gastos de viáticos o traslado del lugar de su residencia (Sincelejo) hasta el lugar de realización de su tratamiento, terapias y estudios médicos, tal como se evidencia en los soportes de la solicitud presentada.

Por último, asegura que la negativa del ente accionado vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital necesario, debido proceso administrativo, igualdad y dignidad humana, ya que no puede trabajar y no puede seguir pagando los gastos del tratamiento médico.

1.2. Las Pretensiones:

Solicita que se le amparen los derechos fundamentales conculcados, y en consecuencia se le ordene a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, realizar el desembolso de los dineros solicitados:



- El valor de TRECIENTOS DIEZ MIL PESOS M/CTE (\$ 310.000), solicitud de radicado No. 2013-70-001-002514 de fecha 31 de enero de 2013.
- El valor de CIENTO SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$. 160.000), solicitud de radicado No. 2013-70-001-001032 de fecha 31 de enero de 2013.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 1 de abril de 2013 (fol. 13.).
- Admisión de la demanda: 3 de abril de 2013 (fol. 14.).
- Notificación a las partes: 3 de abril de 2013 (fol. 17 y ss.).
- Contestación a la demanda: sin contestación.
- Sentencia de primera instancia: 16 de abril de 2013 (fol. 20 y ss.).
- Notificación a las partes: 17 de abril de 2013 (fol. 27 y ss.).
- Impugnación: 17 de abril de 2013 (fol. 26 y 31.).
- Concesión de la impugnación: 19 de abril de 2013 (fol. 29.).
- En la oficina judicial (reparto): 24 de abril de 2013 (fol. 36.).
- Secretaria del Tribunal: 26 de abril de 2013 (fol. 2 c-2)

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juez de primera instancia negó por improcedente la acción instaurada por la parte accionante, por considerar que no se logró demostrar que se estuviera causando un perjuicio irremediable que afectara su derecho al mínimo vital y demás derechos invocados, igualmente por tener otros mecanismos de defensa judicial para buscar el pago de las sumas restantes.



4. LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante, inconforme con la decisión adoptada por el *A quo*, impugnó la sentencia en mención el día 17 de abril de 2013 (fol. 26), posteriormente esto el día 22 de abril de 2013, allega el escrito argumentando lo siguiente:

Que en razón al accidente de trabajo sufrido el día 12 de agosto de 2011, ha estado viajando a la Ciudad de Montería, donde fue operado de la rodilla y ha tenido que asistir a controles mensuales, gastos que sufraga con su propio dinero y que la compañía a la cual está afiliado, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, no ha querido reembolsar negando hasta el momento 3 facturas.

Señala que la entidad accionada le ha negado el reembolso del dinero porque la entidad lo califican de 0% de PCL, decisión que impugnó ante la Junta de Calificación Regional de Bolívar, y que según el Decreto 1295 de 1994, en su artículo 5 manifiesta que, los gastos derivados de los servicios de Salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la Entidad Administradora de Riesgos Profesionales correspondiente.

Reiteró ser una persona de escasos recursos económicos, su la familia depende de él, trabajando en un almacén de ventas de productos de construcción y devengando el salario mínimo, estando hasta el momento todavía incapacitado.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Es procedente la acción constitucional de tutela como mecanismo transitorio para solicitar el reembolso de prestaciones económicas no reconocidas por la ley?



De ser positivo lo anterior, se plantea, ¿Se vulnera el derecho al mínimo vital, debido proceso administrativo, igualdad y dignidad humana del afiliado al que se le niega el reembolso de de una suma dinero causada por concepto de gastos médicos?

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados, si hay lugar a ello.

Así las cosas, la tutela fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a permitir el control constitucional de las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares.

No sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia



de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que Reglamenta la acción de tutela¹.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas: **i)** La procedencia subsidiaria de la acción de tutela, **ii)** La procedencia de la acción constitucional de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable - afectación al mínimo vital, **iii)** La procedencia excepcional del mecanismo constitucional para solicitar reembolso de prestaciones económicas.

6.1. PROCEDENCIA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Uno de los principios que orienta el ejercicio de la acción de tutela es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que, el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un “perjuicio irremediable”.

Este carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias, atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales. Por tal razón, la acción de amparo constitucional, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales.

¹ BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p. 13 y ss.



En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar ‘una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales’, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) **y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.***

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración



iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”
(Negrillas de la Sala).

6.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE - AFECTACIÓN AL MÍNIMO VITAL

El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6, ha establecido la posibilidad acceder la tutela como mecanismo transitorio, por lo que se hace importante entrar a analizar los presupuestos dados para que la acción de amparo proceda en este sentido.

Sobre el particular manifiesta la Corte Constitucional:

“Como lo ha explicado esta Corporación, aun cuando la acción de tutela es un medio judicial subsidiario y residual de defensa, la propia Constitución prevé la posibilidad de que la solicitud de amparo pueda ser tramitada, a pesar de verificarse la existencia de otro medio de defensa judicial principal u ordinario, cuando la misma se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela. Tratándose de acciones de tutela promovidas contra actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, valga recordar que la posibilidad de que prospere como mecanismo transitorio depende también de que se establezca que el perjuicio irremediable derivado del acto administrativo afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable.”(Negrillas de la sala)²

Una vez analizado lo anterior a la luz de la normativa legal y de lo expuesto en materia jurisprudencial, podemos mencionar al respecto, que es al funcionario encargado de impartir justicia a instancias de la tutela a quien le corresponde, en cada caso concreto, apreciar si de las circunstancias fácticas que dan origen a la acción es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-037 de 2009.



Al respecto la Sala trae a colación uno de los muchos pronunciamientos del máximo órgano en materia constitucional respecto a la configuración del perjuicio irremediable, sobre el particular sostuvo:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

(,,)

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de



*manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.*³

Se puede concluir entonces, que el carácter transitorio de la tutela constituye una excepción a la regla general de que solo se puede ejercer cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o este resulte ineficaz para conseguir el amparo definitivo de sus derechos, toda vez que como mecanismo transitorio es factible intentarla, así existan otros medios de defensa judicial frente a la acción u omisión de la autoridad pública, su aplicación ha sido calificada constitucionalmente en la medida que se acepta su procedencia siempre y cuando se pretenda evitar un “perjuicio irremediable”.

Con ocasión al tema del Mínimo vital la Corte constitucional ha manifestado:

*“El mínimo vital es entendido por la jurisprudencia de la Corte como aquella porción del ingreso del trabajador que permite cubrir sus necesidades básicas y las del núcleo familiar que de él depende, requerimientos que se circunscriben no sólo a los que tienen como finalidad garantizar la subsistencia biológica, sino también la satisfacción de aspectos tales como vivienda, educación, salud, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc., que en conjunto permiten la preservación del principio de la dignidad humana.”*⁴.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-065 de 2006. véase también sentencia T-764 de 2008 “El mínimo vital ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental, el cual se deriva directamente del Estado Social de Derecho y que encuentra íntima relación con la dignidad de la persona humana como valor fundante del ordenamiento jurídico, así como con la garantía del derecho a la vida, la salud, al trabajo y a la seguridad social. Este derecho no se agota en los requerimientos necesarios para asegurar la mínima subsistencia de las personas o de su grupo familiar. Por el contrario, su contenido es más amplio, dentro del cual no solo convergen las condiciones mínimas de existencia sino una subsistencia digna, la que necesariamente implica alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y medio ambiente como elementos básicos que contribuyen a la construcción de la calidad de vida de todos los seres humanos. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el mínimo vital debe ser valorado en concreto y no en abstracto, es decir, que éste implica una valoración cualitativa y no cuantitativa en cada situación concreta. Lo anterior conlleva, necesariamente, una actividad del juez constitucional de valoración en cada caso concreto con respecto a las necesidades básicas de una persona y de



En igual sentido ha manifestado:

*La afectación del derecho al mínimo vital no puede valorarse en términos exclusivamente cuantitativos, sino dentro de una perspectiva cualitativa. Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital se evalúa a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa, de manera que su posible violación se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida -vgr. Alimentación, educación, salud, vestido y recreación -, entonces, no va ligad[o] sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida. **De todo el planteamiento anterior, se concluye que cuando se trata de personas sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran, como es el caso de los ancianos pertenecientes al grupo de la tercera edad bien avanzada, se justifica la procedencia de la tutela por el especial amparo que la Constitución Política les brinda.***⁵(Negrillas y subrayas pertenecientes a la Sala).

Ante lo expuesto, se puede concluir que, es el Juez constitucional al abordar asuntos como el dispuesto, debe tener presente los criterios generales de la procedibilidad de la acción de tutela, atendiendo en primera medida la particularidad del caso, y tomando como margen de estudio no solo los presupuestos normativos existentes sino también aquellos que han sido trazados por la Jurisprudencia Constitucional, reglas-subreglas y supuestos de excepcionalidad para su procedencia.

6.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL MECANISMO CONSTITUCIONAL PARA SOLICITAR REEMBOLSO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS

Como quedó visto en líneas anteriores, es claro que la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional está supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos de procedibilidad que el juez de tutela debe valorar en el caso concreto si se encuentra comprometido un derecho fundamental, así como el riesgo de que se produzca un perjuicio irremediable, toda vez que no se puede

su entorno familiar y a los recursos necesarios para sufragarlas, para de esa manera proceder a determinar si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado y así proceder a otorgar el amparo solicitado

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-431 de 2011.



olvidar que esta es una acción que protege los derechos fundamentales. Por esa razón, la cuestión que se pretende discutir mediante este mecanismo debe ser de evidente relevancia constitucional en esa medida se tiene que considerar que la tutela no constituye una tercera instancia ni reemplaza los recursos ordinarios.

Sobre el particular ha señalado el máximo órgano constitucional:

“Ahora bien, con respecto a la procedencia del reembolso, como una suma de dinero o indemnización por los servicios de salud asumidos, la Corporación ha reiterado su improcedencia vía tutela por ser esta una petición de carácter eminentemente económico que no avizora una vulneración en derecho fundamental alguno, más cuando existen otros medios ordinarios de defensa judicial para su reclamación, y atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela.”

....

*“Por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas. Desde esta perspectiva, se entiende que el amparo de tutela es procedente, de manera excepcional, para obtener el reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados al paciente, **(i) cuando la entidad que tiene a cargo dicha prestación se niega a proporcionarlo, sin justificación legal y (ii) existe orden del médico tratante que sugiere su suministro**”⁶(Negrillas de la Sala).*

El H. Consejo de Estado no ha sido ajeno al tema, manifestando:

“Debe señalarse, que por regla general la tutela ha sido considerada improcedente para obtener reembolso de gastos médicos en que haya incurrido una persona por concepto de atención médica y/o hospitalaria que no se le hubiera suministrado por la entidad de salud obligada a ello. Lo anterior en razón a que en principio se asume que la afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud que pudo padecer por la exigencia de pago, se superó, y que el reclamo de reintegro económico es aspecto diferente que no atañe ya, de forma directa con el derecho fundamental a la salud.

Además, porque se considera que el ordenamiento jurídico ha previsto otros mecanismos a los que puede acudir el usuario del sistema general de salud para obtener el reembolso del valor de los gastos médicos en que incurrió, respecto de los cuales considera que legalmente no estaba obligado a asumir”.

....

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-655 de 2012. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.



(,,)

*No obstante ser esta postura como ya se dijo, la regla general que la Corte Constitucional ha sostenido en pronunciamientos reiterados, también se ha dicho que existen eventos especiales de reclamos económicos por servicios de salud vía acción de tutela que excepcionalmente ameritan la intervención del juez constitucional. **Concretamente, estos eventos corresponden a cuando se evidencia desconocimiento flagrante de atención médica respecto de servicios del Plan Obligatorio de Salud para cuya prestación se exigió erogación económica al usuario.***⁷

Nótese pues de la jurisprudencia transcrita, que quien pretenda acudir al amparo constitucional invocándolo como mecanismo transitorio, no solo tiene que probar la afectación de su mínimo vital, por la amenaza de un perjuicio irremediable, sino también acogerse a las pautas del caso en particular, tal es el caso que para este tipo solicitudes de reembolso económico, se tiene que demostrar además, **i)** Que se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal y **ii)** dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la E.P.S. encargada de garantizar su prestación.

Así las cosas, la procedencia de la acción de tutela para reclamar reembolsos económicos por gastos médicos, queda supeditada a que el derecho comprometido en su vulneración es el de la salud, de ahí que si dicho derecho ya ha sido amparado, o no ha sido violado por parte del ente accionado, tal y como se aprecia sobre el caso puesto a consideración de esta Corporación. Que se evidencia claramente, que la protección reclamada recae únicamente sobre un asunto de contenido económico que no compromete derechos de rango constitucional, mal haría entrar la Corporación a analizar asuntos que no son característicos de la acción reclamada, y que deben de analizarse a la luz de otros medios de defensa judicial.

⁷CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, CP: SUSANA BUITRAGO VALENCIA providencia del 9 de junio de 2011. Radicación número: 25000-23-15-000-2010-03556-01(AC).Actor: JOSÉ SEGUNDO FAGUA RODRÍGUEZ Demandado: SALUD COLPATRIA EPS Y OTROS.



En este sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional, manifestando a través de la línea jurisprudencial trazada sobre el particular lo siguiente:

“A juicio de la Corte y con fundamento en su jurisprudencia, la acción de tutela no procede como acertadamente lo resolvieron los jueces de instancia, cuando está de por medio una controversia de carácter contractual y económica que escapa a la competencia del juez de tutela, pues el particular dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el de acudir a la jurisdicción ordinaria,

Como dicha atención médica ya se prestó, garantizándose con ello la protección de sus derechos, no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, menos aún si la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero que además no se encuentra probada. No existe tampoco perjuicio irremediable, pues la intervención ya se efectuó.

Así entonces, si lo que se pretende mediante la tutela es obtener el reembolso de una suma determinada de dinero, cuando el demandante realmente ha efectuado el pago y asumido los costos pertinentes, este cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria, situación que hace improcedente la tutela.”

....
(,)

Finalmente, en la sentencia T-067 de 2009 se sostuvo un criterio semejante, a partir de los siguientes hechos. Al actor le fue diagnosticada una cirrosis hepática. Por esta razón fue intervenido en la clínica de Saludcoop de Santa Marta. Debido a que esta clínica no tenía los medios tecnológicos y el personal idóneo para atender la patología, se ordenó su traslado a la ciudad de Bogotá, para ser atendido en la Fundación Cardio Infantil. El tratamiento completo fue realizado en la ciudad de Bogotá, lo cual implicó que la familia del accionante adquiriera un préstamo para su manutención y alojamiento. Solicitó al juez que ordenara a la entidad demandada, aparte de otras peticiones, el reintegro de los costos en que incurrió tanto en el desplazamiento como en la estadía en Bogotá.

Al respecto la Corte indicó:

“Así, en sentencia T-104 de 2000 la Corte señaló:“(...) En cuanto a la pretensión relacionada con el reembolso de dineros gastados (...), en repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en casos como en el presente la tutela sólo procede cuando la acción u omisión de la entidad encargada de prestar el servicio público de salud, amenaza o vulnera derechos fundamentales, en manera alguna para definir obligaciones en dinero, cuyo pronunciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, no es posible obtener por vía de tutela el pago de dichas sumas, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual [se] deberá acudir (...), si considera que [se] tiene derecho a dicho reconocimiento (...).”.



Por consiguiente, esta Sala de Revisión reitera una vez más que la tutela no procede para resolver controversias sobre derechos prestacionales u obligaciones dinerarias. Frente a éstas debe acudirse ante la jurisdicción ordinaria para que sean resueltas.⁸(Negrillas de la Sala).

Valga la pena señalar, que la sola afirmación del accionante no da lugar a la procedencia de este mecanismo de manera exceptiva, sino que es menester que se acrediten los supuestos por los cuales considera que en su caso se puede acudir de manera directa a la acción de tutela:

“(...) recordemos que para determinar si una acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio no es suficiente que sean invocados fundamentos de derecho, es también necesario que sean acreditados los supuestos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales del demandante, lo cual no fue demostrado en esta oportunidad. En efecto, la falta en el cumplimiento de los requisitos dados por el precedente jurisprudencial ya reseñado se dieron, en el caso concreto, en los siguientes aspectos: 1. Al no haber agotado, en ambos casos, los recursos a su alcance en sede administrativa; 2. Al no haber probado, en el caso de la demanda entablada por Beatriz Helena Royero y otros, la intención de acudir a la jurisdicción competente o su imposibilidad para hacerlo; y, 3. Al no haber demostrado, en ambos expedientes, la inminente concurrencia de un perjuicio irremediable. Por todo esto, En el caso sub examine, la Sala encuentra que no se satisfacen las condiciones de procedencia excepcional de la acción de tutela para la obtención de la reliquidación pensional, por lo que el amparo solicitado en ambos expedientes deberá denegarse en razón a la falta de idoneidad del mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales y la existencia de medios de defensa ordinarios para la resolución del conflicto planteado⁹

Se puede concluir entonces, que el fin primordial de la acción de tutela, es a todas luces la protección de los derechos constitucionales fundamentales presuntamente vulnerados por las entidades públicas o privadas que tienen como deber prestar con calidad y eficiencia el servicio requerido, como es el caso *sub examine*, que se pretende una reclamación económica derivada de la prestación de un servicio médico, pero que en ningún caso se invoca como derecho violado el de la salud y tampoco se puede evidenciar una presunta vulneración del mismo según las pruebas allegadas al proceso, así las cosas, cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en

⁸CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-650 de 2011. MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 1277 de 2005. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto



conflicto, en principio no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, en tanto que la petición está relacionada con la reclamación de una suma de dinero tal y como sucede en el presente caso, el camino constitucional y legal adecuado para tramitar este tipo de controversias es la jurisdicción ordinaria¹⁰.

Para la Sala, son suficientes las anteriores consideraciones para analizar:

6.4. EL CASO CONCRETO

Del análisis fáctico y probatorio efectuado al presente trámite constitucional, teniendo en cuenta las bases normativas y jurisprudenciales, para esta Corporación, no existe razón en la viabilidad para conceder la acción de amparo, compartiendo la posición asumida por el *A quo*, en providencia del 16 de abril de 2013, mediante la cual se negó por improcedente la tutela de los derechos invocados por la parte actora.

En primer lugar, manifiesta el actor padecer una enfermedad profesional adquirida en su trabajo que compromete su pierna, le impide movilizarse y trabajar, por lo cual se realizó intervención quirúrgica en la Clínica Montería para lo cual anexa copia del diagnóstico médico¹¹ de donde se puede extraer que dicho procedimiento se le realizó el 29 de septiembre del año 2012 en la Ciudad de Montería.

Manifiesta igualmente, que con fecha del 31 de enero de 2013, radicó dos solicitudes de reembolso por concepto de viáticos ocasionados por los viajes

¹⁰ El Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, asignan la competencia a la especialidad jurisdiccional laboral, de conocer este tipo de controversias en la siguiente norma:

“ARTICULO 20. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

...

4. <Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”

¹¹ Fol. 4 y ss. Cuaderno principal.



hechos desde la Ciudad de Sincelejo a la Ciudad de Montería donde lo intervinieron quirúrgicamente, una por la suma de TRECIENTOS DIEZ MIL PESOS M/CTE (\$ 310.000) y otra por la suma de CIENTO SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 160.000), pero que la entidad accionada le negó dicha solicitud por considerar que el dinero había sido invertido en gastos de alimentación por ende no les correspondía asumir dicho porcentaje.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra que efectivamente el actor presentó las solicitudes al ente accionado por las sumas antes nombradas y en las fechas descritas, las que se encuentran visibles a fol. 7 y ss., también de los documentos allegados se observa las respuestas por parte de la entidad a través de los oficios No. 129254 del 20 de diciembre de 2012, visible a fol. 9, donde se reconoce al solicitante la SUMA DE DOSCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$220.000) por concepto de honorarios médicos y gastos de traslado, y se niega la suma de CIENTO TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$. 138.400), por ser servicios de alimentación que no se encuentran cubiertos por los servicios profesionales en salud, y el oficio No. 22062 del 6 de marzo de 2013, donde se ratifica la negativa de la demandada.

Razón por la cual el accionante presenta la acción de tutela, y fundamenta la impugnación, manifestando que por dichas razones se le está afectando su derecho mínimo vital, como quiera que es una persona de escasos recursos económicos que sostiene su familia con el salario mínimo y que al momento se encuentra imposibilitado para trabajar, igualmente aduce que le han negado el reembolso del dinero porque la entidad con PCL, lo califican de 0%, decisión que impugnó ante la Junta de Calificación Regional de Bolívar¹², si bien es cierto el demandante aporta al proceso esta información, también lo es, que esto no tiene nada que ver con el asunto debatido en el *sub lite*, ya que no se discute la legalidad de los dictámenes de la Junta de Calificación, o si quiera aún el derecho a la Salud, ya que no se vislumbra la vulneración del mismo, más bien lo pretendido por el

¹² Fol. 33 y ss. Cuaderno principal.



actor tiene que ver directamente con la reclamación una acreencia netamente económica, como lo es el reembolso de gastos de traslado para atención médica.

Ahora bien, del análisis al acervo probatorio allegado al expediente, se puede observar en primer lugar, que la entidad accionada efectivamente, si le reconoció un reembolso por concepto de prestaciones asistenciales por la suma de DOSCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$. 220.000), en lo que a su cobertura le atañe y que las solicitudes negadas son por servicios no cubiertos por la entidad, como es el caso de la alimentación, situación que no fue probada por el actor, toda vez que manifiesta que sus gastos fueron en razón a los viáticos utilizados para el traslado de la ciudad de Sincelejo a Montería, pero no aporta prueba alguna de este hecho, *contrario sensu*, se puede observar a fol. 10 la factura de consumo, por el valor de CIENTO OCHENTA MIL PESOS (\$. 180.000) en el Hotel “DON KIKE” de la Ciudad de Montería, por servicio de alimentación y habitación.

Corolario a lo expuesto, se observa que atendiendo a las reglas generales de la acción de tutela en acoplo con las subreglas definidas por la jurisprudencia constitucional en asuntos de reembolsos económicos, la presente acción no cumple con las mismas, toda vez que pese a que el actor aduce la vulneración de sus derechos, no logró acreditar las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, es de señalar igualmente, que a lo largo de esta actuación no se aportaron elementos mínimos que concretaran la existencia de un perjuicio irremediable¹³⁻¹⁴ y que hiciesen posible la procedencia de la acción de amparo como medida transitoria, siendo este trascendental en los casos como el de estudio, del mismo modo es claro que la protección reclamada recae únicamente sobre un asunto de contenido económico que no compromete derechos de rango constitucional del actor.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 458 de 1994. M.P Dr. Jorge Arango Mejía.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-309 de 2010. M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.



Así mismo resalta la Sala, que no se está en presencia de situación asociada a afectar el derecho fundamental de seguridad social integral en salud del tutelante, razón por la cual tampoco hay lugar a que se cumplan los presupuestos de procedencia excepcional de este mecanismo para reclamar reembolsos de tipo económico, los mismos que se enunciaron con anterioridad y que tienen que ver en primer lugar: **i).** Que se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal y **ii)** dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la E.P.S. encargada de garantizar su prestación, ya que el procedimiento médico ya ha sido realizado, y no se aportaron pruebas de que la situación padecida por el actor lo esté llevando a puertas de la causación de un perjuicio irremediable que llegue a afectar su mínimo vital.

Por lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, toda vez que no se logró acreditar el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales dispuestos para la procedencia excepcional de la acción de tutela en los eventos en que se solicita el reembolso de prestaciones económicas.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 16 de abril de 2013 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO dentro de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en esta providencia.



SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo al actor a, a la entidad demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 43.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ