

**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE
LA CALERA- CUNDINAMARCA**

Referencia: Acción de Tutela
Accionante: VICTOR AUGUSTO SUÁREZ FLOREZ en
calidad de agente oficioso de su menor hijo.
Accionado: FAMISANAR E.P.S.
Vinculados: SUPERINTENDENCIA DE SALUD
ADRESS
MINISTERIO DE SALUD
IPS CAFAM –VIRTUAL POINT S.A.S.
CLÍNICA LASER OCULAR SURGERY
CENTER S.A.
Dr. MARIO SERRANO
DAVIVIENDA S.A.
Radicación: 25377408900120220035200
Asunto: Fallo de Tutela
Fecha de Auto: Diciembre 16 de 2021.

I. TEMA

Decídase la acción de tutela instaurada por **VICTOR SUÁREZ**, quien actúa en calidad de **Agente Oficioso de su menor DFS**¹ y en contra de la **EPS FAMISANAR S.A.**, a fin de que le sea salvaguardado su Derecho Fundamental de Salud.

II. ANTECEDENTES

La acción de tutela impetrada, se encuentra circunscrita a las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

1. Señaló el accionante se encuentra afiliado a EPS FAMISANAR SAS en el régimen contributivo, del cual su hijo es beneficiario.
2. Indicó que su menor hijo fue diagnosticado con QUERATOCONO, sin embargo, a pesar de los múltiples intentos para obtener la asignación de una cita oftalmológica, la respuesta dada por la EPS era que no tenía agenda disponible, o que la cita más cercana era a los tres meses siguiente.

¹ En representación de su menor hijo DFS. Iniciales que corresponden al del menor de edad agenciado, a quien en virtud de su calidad se les protegerá su derecho a la intimidad señalándose de esta forma.

3. Por lo que a fin de evitar que la pérdida de agudeza visual de su menor hijo, decido acudir al procedimiento médico de manera particular, asumiendo todos los gastos médicos.

En razón a lo anterior, solicito a través del recurso de amparo “ORDENAR a la EPS FAMISANAR S.A.S., el reembolso de las sumas de dinero que debieron sufragarse directamente, para cubrir los costos de honorarios médicos y cirugía de los ojos derecho e izquierdo, con el fin de detener el avance del QUERATOCONO que los afectaba, los cuales ascienden a la suma de \$.8.067.000.

III. ACTUACIONES SURTIDAS.

Mediante providencia del 02 de diciembre de 2022, se admitió el asunto y se dispuso accionar el amparo constitucional contra la **FAMISANAR E.P.S.**, así como se ordenó la vinculación de **SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRESS, MINISTERIO DE SALUD, IPS CAFAM –VIRTUAL POINT S.A.S., CLÍNICA LASER OCULAR SURGERY CENTER S.A., Dr. MARIO SERRANO, DAVIVIENDA S.A.**, como terceros con interés en la presente acción constitucional.

IV. POSICIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

Accionada EPS FAMISANAR S.A.

Señaló que la entidad promotora de salud, que la solicitud de reembolso por la vía de la acción constitucional es improcedente ya que el usuario tiene otros mecanismos para lograr la protección del derecho conculcado.

Accionada ADRES

Solicitó al despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en los que tiene que ver con la entidad, pues de los hechos descritos y material probatorio enviado ADRES no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la parte actora.

Vinculado SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Señaló que dentro de la presente acción constitucional no se enuncia y/o observa ninguna acción u omisión de parte de ese órgano de control que afecte de manera directa o indirecta los derechos fundamentales de la parte accionante.

Vinculado CAFAM I.P.S

Señaló que brinda servicios de salud a través de sus diferentes I.P.S., debidamente habilitadas por el asegurador, conforme autorización y direccionamiento. Por lo que en lo concerniente a las peticiones del accionante para solicitar el reembolso y pago de honorarios médicos corresponde a una facultad propia de la E.P.S FAMISANAR en calidad de asegurador. Señalo que no está legalmente llamados a responder por los requerimientos solicitados, lo cual deriva en una falta de legitimación por pasiva en el caso en concreto.

Vinculada BOGOTÁ LASER OCULAR SURGERY

Señaló que el menor hijo del accionante fue intervenido en dos ocasiones por parte del Dr. Mario Guillermo Serrano Méndez, indico que todos los gastos fueron sufragados por el acudiente del menor, y que la atención al menor se le brindo como paciente particular y no como paciente remitido por Famisanar E.P.S.

Vinculado Dr. MARIO GUILLERMO SERRANO VELEZ

Señaló que la atención al menor no fue autorizada por parte de la EPS, que una vez este fue atendido, se vio la necesidad de adelantar dos procedimientos quirúrgicos a fin de evitar un daño mayor en la visión del menor, informo al despacho que todos los gastos fueron asumidos por el padre del menor.

Vinculado DAVIVIENDA S.A.

Manifestó al despacho que no existe vulneración alguna a los derechos de los accionantes por parte de la entidad financiera, y que la llamada a responder es FAMISANAR EPS, por lo cual solicita la desvinculación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva.

V. CONSIDERACIONES

a. Competencia

Este Despacho Judicial es competente para conocer en Primera Instancia de la presente Acción de Tutela, dado que conforme lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 “*son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud*” y para el caso que nos ocupa, la supuesta vulneración a los derechos fundamentales indicados se está generando en esta municipalidad.

b. Legitimación por activa

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé en términos de legitimidad e interés, que la solicitud de amparo constitucional podrá ser promovida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, para lo cual se presumirán auténticos los poderes.

El ciudadano VICTOR SUÁREZ, en calidad de agente oficioso y representante del menor DFS se encuentra habilitado para interponer la presente acción, toda vez que, en aras de proteger los derechos de su menor hijo, su padre puede acudir a la acción de tutela para asegurar el respeto de los derechos fundamentales del menor frente a las acciones y/u omisiones de las entidades de orden público y particulares.

c. Legitimación por pasiva

En virtud de lo dispuesto en los artículos 5° y 12° del Decreto 2591 de 1991, el ente accionado se encuentra legitimado como parte pasiva en la presente acción de tutela, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

d. Delimitación del caso, problema jurídico y aspectos a tratar.

De acuerdo con los fundamentos fácticos expuestos, el problema jurídico a resolver es, si resulta procedente la acción de tutela para obtener el reembolso de los gastos generados en el tratamiento médico del menor hijo del accionante.

Así las cosas, ésta instancia deberá determinar, en primer lugar, si la presente acción de tutela es procedente conforme las reglas de la inmediatez y subsidiariedad, y de serlo, entrar a analizar, si la accionada con su presunta conducta, desconoció las garantías fundamentales invocadas por el accionante.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos

Ha indicado la H. Corte Constitucional en sentencia T-513 de 2017 lo siguiente:

“(…)

En principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto.

Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

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

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

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

Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional y éste puede aplicar las reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental al mínimo vital.

Según la jurisprudencia constitucional, la tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos:

1. Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos.
2. Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal

Al respecto es necesario reiterar que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud, es derecho fundamental autónomo. Bajo este entendido, su negación implica la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.

3. Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.

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

e. Inmediatez de la Acción de Tutela

Para activar este mecanismo constitucional deberá existir un tiempo razonable entre los supuestos fácticos que motivan la interposición de la acción de tutela y su presentación, de tal forma que se evidencie la necesidad de una protección urgente por parte del juez constitucional.

En relación con el caso *sub examine*, evidencia el despacho que el accionante acude al mecanismo de amparo, respecto de la negativa efectuada por el EPS, el 02 de noviembre del año que calenda a su petición de reembolso de los gastos generados en el tratamiento médico del menor hijo del accionante, que tuvo que sufragar de manera particular. Ante esta situación el 01 de diciembre del hogareño, el señor VICTOR AUGUSTO SUAREZ interpone acción de tutela, tiempo que considera el despacho como razonable para acudir al amparo constitucional.

f. Subsidiariedad de la acción de tutela:

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o de particulares, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política. A su turno, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral.

Ahora, como quiera que en este caso, la presunta trasgresión a los derechos fundamentales del accionante, proviene de una actuación desplegada por un particular, como lo es la EPS FAMISANAR, resulta necesario traer a colación, lo dispuesto en el num. 2° art. 42 del Decreto 2591 de 1991, el cual prevé que, la acción de tutela procede contra actuaciones u omisiones de particulares ***“Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”*** (Negrita fuera de texto).

De otro lado, teniendo en cuenta que, a través de este mecanismo de defensa, el accionante persigue la obtención del reembolso de los gastos médicos en que debió incurrir para el tratamiento de su hijo, debido al diagnóstico de QUERATOCONO, del 12 de marzo de 2022 por el médico tratante, y el cual aparentemente no lo efectuó la EPS FAMISANAR, bajo el argumento que, no existía disponibilidad de citas cercanas, y su asignación podría tardar más de tres meses.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-513 de 2017, señaló que en principio esta acción no es procedente para solicitar el reembolsos de gastos médicos, pues

la presunta vulneración al derecho fundamental a salud, en la que pudo incurrir la entidad responsable de prestar el servicio, se encuentra debidamente superada. Añadió la citada jurisprudencia, que una vez el usuario accede al servicio de médico requerido, el derecho fundamental a la salud se encuentra garantizado, y por tal razón, no es viable a través de este medio de defensa judicial obtener el reembolso de los gastos en que pudo haber incurrido, aduciendo la vulneración a dicha garantía constitucional.

Así que, considera el Máximo Tribunal Constitucional, que la petición de reembolso se convierte en una solicitud netamente económica, la cual debe ser dirimida ante la jurisdicción ordinal laboral o ante la Superintendencia Nacional de Salud.

A pesar de lo anterior, en sentencias T-148 de 2016 y T-513 de 2017 se indicó que, el juez de tutela puede intervenir excepcionalmente para ordenar el reconocimiento del reembolso de gastos médicos, en los siguientes casos:

- Cuando existe afectación al derecho fundamental al mínimo vital.
- Cuando los mecanismos judiciales ordinarios no sean idóneos.
- Cuando de forma injustificada, se niega la prestación de un servicio médico incluido en el plan de beneficios de salud.
- Cuando el servicio médico haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS.

g. Estudio del Caso en Concreto.

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

El señor VICTOR AUGUSTO SUAREZ FLOREZ considera que la EPS FAMISANAR S.A., vulnero el derecho fundamental de su menor hijo, al no otorgar las citas médicas de manera oportuna para atender la enfermedad de QUERATOCONO del menor, y negar el reembolso de los gastos médicos en que este tuvo que incurrir para hacerle frente a la mencionada situación.

Por su parte, la EPS FAMISANAR al contestar la acción de tutela señaló que la solicitud de reembolso elevado por afiliado fue extemporánea, conforme lo establece el artículo 14 del Decreto 5261 de 1994.

Conforme a lo anterior, el problema jurídico que debe resolver este Despacho Judicial consiste en determinar, si resulta procedente la acción de tutela para obtener el reembolso de los gastos generados en el tratamiento médico del menor hijo del accionante.

Sin embargo, sea oportuno recordarle a la Accionada la H. Corte constitucional en un caso de similares características señaló que, el plazo dispuesto en la Resolución 5261 de 1994 para solicitar el reembolso de los gastos, no debe entenderse como un término prescriptivo de la obligación de la EPS, de reconocer a los afiliados los dineros que debió asumir, pues así lo establece el régimen de seguridad social en salud. Indicó, además, que el vencimiento del plazo dispuesto en dicha normatividad, no trae como consecuencia la pérdida del derecho a obtener el reembolso, y mucho menos la exoneración de la entidad promotora de salud, de cumplir con sus obligaciones (Sentencia T-650 de 2011).

De manera que, para este Despacho no son de recibo los argumentos de defensa expuestos por la EPS FAMISANAR, pues, aunque la petición de reembolso no se presentó dentro del término establecido en el art. 14 del Decreto 5261 de 1994, ello no significa, que el actor haya perdido su derecho a que le sean reconocidos los gastos en que incurrió para satisfacer un servicio médico, que, de conformidad a lo manifestado por el médico tratante, debía realizarse de forma prioritaria.

Sin embargo, de lo expuesto y de las pruebas arrojadas al expediente, se colige que el accionante, en realidad, a través de la solicitud de amparo, pide el reembolso de los gastos médicos por las dos intervenciones quirúrgicas que se adelantaron en las instalaciones de la Clínica BOGOTÁ LASER OCULAR SURGERY CENTER S.A., cuyo valor asciende a **OCHO MILLONES SESENTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE (\$8.067.000)**, pretensión con contenido meramente económico y frente a la cual conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, la tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado, toda vez que cuenta con la posibilidad de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud y no tiene comprometido su mínimo vital, ni concurren las circunstancias especiales que

ameritan la intervención del juez constitucional, referidas en pasajes anteriores para ordenar el reembolso de los gastos médicos, por lo que se declarara la improcedencia de la acción.

Por último, al no advertir vulneración alguna al derecho fundamental invocado por el accionante por parte de **FAMISANAR E.P.S., SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRESS, MINISTERIO DE SALUD, IPS CAFAM –VIRTUAL POINT S.A.S., CLÍNICA LASER OCULAR SURGERY CENTER S.A., Dr. MARIO SERRANO, DAVIVIENDA S.A.**, se dispondrá su desvinculación del presente trámite.

IV. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo constitucional promovido por **VICTOR SUÁREZ**, quien actúa en calidad de Agente Oficioso de su menor **DFS** y en contra de la **EPS FAMISANAR S.A.**, para la protección de su derecho fundamental a la salud.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a la **FAMISANAR E.P.S., SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRESS, MINISTERIO DE SALUD, IPS CAFAM –VIRTUAL POINT S.A.S., CLÍNICA LASER OCULAR SURGERY CENTER S.A., Dr. MARIO SERRANO, DAVIVIENDA S.A.**, por no demostrarse vulneración alguna al derecho incoado por parte de estas entidades.

TERCERO: Si no fuere impugnado el fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes esta determinación a través del correo electrónico del Despacho y a sus respectivas direcciones virtuales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
ÁNGELA MARÍA PERDOMO CARVAJAL

Juez

Firmado Por:
Angela Maria Perdomo Carvajal
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
La Calera - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dea443cf1cc81b79b9f25edaec60fe86803381c097b3d89ead9a945a9b0c9fcd**

Documento generado en 16/12/2022 11:48:40 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>