

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2020 00752 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **CESAR JULIO SANTANA LEÓN** contra **FAMISANAR EPS**.

En consecuencia se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y la CLÍNICA SHAIQ, para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Bjf

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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: **217f110887a1e272cf94ccbe5d3162060771d19d2df5ecb3873dd4c5e0319f48**

Documento generado en 27/11/2020 02:16:56 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2.020).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: CESAR JULIO SANTANA LEÓN
ACCIONADO	: FAMISANAR EPS
RADICACIÓN	: 2020 – 0752.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

El señor CESAR JULIO SANTANA LEÓN en ejercicio del art. 86 de la C. P., presentó acción de tutela contra FAMISANAR EPS, pretendiendo que se le amparen su derecho fundamental de petición, el cual afirma está siendo vulnerado por la entidad accionada, con base en los siguientes supuestos facticos:

1.1.- Que se encuentra afiliado a la EPS accionada desde hace más de 20 años y que es un adulto mayor, con 61 años de edad, destacando que en enero de 2018 a raíz de una molestias en las próstata, en el mes de julio del mismo año le ordenaron una CIRUGÍA DE ADENOMECTOMÍA, procedimiento que se encuentra en el Plan Obligatorio de Salud, según Resolución 3512 de 2019.

1.2.- De igual forma manifiesta que a raíz de la orden del procedimiento antes mencionado, se dirigió a la sede de Famisanar en la Calle 78, en donde le informaron que debía dirigirse a la sede de ubicada en la calle 51, lugar donde fue atendido por consulta especializada hasta el mes de julio de 2018 para informarle que en dicha sede no practicaban tal procedimiento, razón por la cual fue remitido a la Clínica Juan N. Corpas, en la que luego de unos exámenes y 10 meses de espera, el autorizaron la precitada cirugía.

1.3.- Posteriormente, según aduce el accionante y faltando 10 días para que le realizaran la cirugía, le informan que la misma había sido cancelada por la terminación del convenio que existía entre la Clínica Juan N. Corpas y Famisanar EPS, por lo que se dirige nuevamente a la EPS accionada, en donde esgrime que le habían manifestado que debía iniciar nuevamente el trámite para la autorización de la CIRUGÍA DE ADENOMECTOMÍA.

1.4.- Ante la anterior situación, y los padecimientos de salud que presentaba, decide tomar un préstamo para realizarse la cirugía

de forma particular ante la Clínica Shaio, razón por la cual en el año 2019 solicitó el reembolso ante la EPS Famisanar, solicitud a la que se le asignó el número 23803618 de enero de 2019, petición de la cual no ha recibido respuesta alguna.

1.5.- De igual forma manifiesta que una vez más presentó solicitud ante Famisanar EPS, el día 23 de octubre de 2020, solicitando información sobre el reembolso deprecado en enero de 2019, sin que haya obtenido respuesta alguna, por lo que solicita por vía de tutela se le ordene el reembolso de los dineros que canceló para la práctica de la cirugía.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 18 de septiembre de 2020, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- FAMISANAR EPS:

Frente a los hechos fundamento de la presente acción, indica la entidad accionada lo siguiente:

2.1.1.- Que el usuario indica que los gastos presuntamente acaecidos se presentaron hace más de un año, es decir que a la fecha de presentación de la acción de tutela, ha transcurrido un tiempo considerable y desproporcionado, para poder aplicar lo que la Corte Constitucional ha determinado como principio de inmediatez, pues es de recordar que la acción de tutela procede cuando existe una inminencia, puesta en peligro, grave y relevante que se debe frenar de manera abrupta a fin de no vulnerar un derecho fundamental, elementos que no se satisfacen en la presente acción para declarar su procedencia.

2.1.2.- Adicionalmente señala que su proceder fue conforme a la normatividad que al caso aplica y es que las solicitudes de reembolso por servicios médicos, para que sean resueltas de manera favorable deberán hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente, requisito que tampoco cumplió el accionante, pues es de recordar que los usuarios en apego al derecho a la igualdad como los demás usuarios afiliados a esta entidad, cumplen y deben cumplir a cabalidad lo que les corresponde como afiliados, Resolución 4343 de 2012 y la Ley 100 de 1993.

2.1.3.- Como quiera que la pretensión es netamente económica, frente a esta circunstancia, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamaciones de contenido económico y mucho menos cuando no cumple los presupuestos fácticos necesarios que permitan tener elementos de juicio suficientes para probar que hubo una afectación real del derecho fundamental al

mínimo vital y que cumpla con los parámetros establecidos dentro del principio de inmediatez.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

3.1.2.- La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la parte promotora del amparo solicita la protección su derecho fundamental de petición, el que considera vulnerado por la entidad accionada al no reconocer y cancelar el reembolso de los dineros que canceló para la práctica de la CIRUGÍA DE ADENOMECTOMÍA.

3.2.2.- Dicho esto y previo al análisis de fondo de cualquier caso, el juez constitucional debe verificar la procedibilidad del mecanismo de amparo. Así pues, conforme a los Artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, los requisitos de procedencia de la acción de tutela se pueden sintetizar de la siguiente manera: *a)* que la pretensión principal inmersa en la acción sea la defensa de garantías fundamentales presuntamente afectadas por una acción u omisión del sujeto demandado; *b)* legitimación de las partes; *c)* inexistencia o agotamiento de los medios de defensa judicial (*subsidiariedad*); y *d)* la interposición de la acción en un término razonable (*inmediatez*).

3.2.3.- En el presente caso, se advierte que la transgresión aludida esta soportada en la determinación de la accionada, según se aduce, de no reconocer y cancelar el reembolso de los dineros que canceló por concepto del procedimiento médico que se realizó de forma particular, planteamiento que prontamente conlleva a colegir la improcedencia del amparo, tal como se expondrá a continuación.

3.2.4.- Frente a esta clase de reconocimientos la Corte Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud 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 concepto¹.

3.2.5.- Dicho esto, 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 laboral² o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

3.2.6.- Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la 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".

3.2.7.- No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional 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 vital³, destacando que la acción de tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos⁴:

¹ Sentencias T-346 de 2010, T-584 de 2013, T-105 de 2014, T-925 de 2014, T-171 de 2015, T-395 de 2015, T-124 de 2016 y T-148 de 2016.

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

"Artículo 2:

(...)"

³ "4. 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".

(...)"

⁴ Sentencia T-925 de 2014.

⁵ Sentencias T-925 de 2014 y T-148 de 2016.

“(i) Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos.

(ii) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal.

(iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.”

3.2.8.- Puestas las cosas de esta manera, en el presente caso no se evidencia que los medio ordinarios previstos para la consecución del reembolso deprecado no sean eficaces o idóneos; sumado a ello, si bien el servicio que requería el accionante se encuentra del Plan Básico de Salud, el mismo no se debió a una negativa en el servicio, sino más a dilaciones que pudieron entorpecer el trámite, planteamiento frente al cual en dicha oportunidad el actor podía acudir a la acción constitucional para su práctica, en caso de considerar la existencia de un retraso para que se le autorizara el procedimiento deprecado antes de asumir el costo del mismo; finalmente en cuanto a que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, tal aspecto no fue acreditado en el plenario, resultando estas razones suficientes para se niegue tal reconocimiento por vía de tutela.

3.2.9.- De otra parte, en lo relacionado al derecho de petición invocado, se tiene que la jurisprudencia constitucional ha precisado que la idoneidad de la respuesta depende de que satisfaga los siguientes requisitos: *“i) oportunidad ii) Deba existir resolución de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado y iii) Deba darse a conocer al peticionario.”*⁵ Por lo tanto, si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, tal y como se ha dicho hasta el momento.

3.2.10.- Puestas las cosas de esta manera se advierte que en el *sub-judice* alude el extremo accionante, que radicó petición ante la entidad accionada el 23 de octubre de 2020, por lo que resulta oportuno precisar que si bien es cierto existe un deber de las autoridades y demás personas de responder las solicitudes que le son presentadas por los ciudadanos, la Corte Constitucional ha sostenido que debe hacerse dentro del plazo establecido por la ley, resolviendo de fondo y claramente lo pedido⁶, es igualmente cierto que, la violación de ese derecho puede dar lugar a la iniciación de una acción de tutela, sin embargo, para la prosperidad de ésta, se exigen dos requisitos fácticos que han de cumplirse con rigor, según lo ha expresado la jurisprudencia: **“primero la existencia con fecha cierta de una solicitud dirigida a una autoridad, y segundo el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que se haya dado una respuesta oportuna al solicitante. Así las cosas, para la prosperidad de la acción de tutela por violación del derecho de**

⁵ T-1077 del 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Sentencias T-170 del 24 de febrero de 2000 y T-1166 del 6 de noviembre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-250 del 9 de abril de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

petición, el accionante debe acreditar dentro del proceso que elevó la correspondiente petición y, que la misma no fue contestada.”⁷

3.2.11.- Por lo anterior, es pertinente agregar que si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares, es requisito indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición que alude.

En este sentido, la Sentencia T - 997 de 2005, resaltó:

"La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder."

3.2.12.- En este orden, no basta por tanto que el extremo accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.⁸

3.2.13.- Dicho esto, y de las pruebas obrantes en el plenario, se logra evidenciar que la petición aludida, con destino a la EPS FAMISANAR no fue aportada, o al menos no con fecha y sello de recibido, ni en los hechos de la demanda se esgrimió la forma en que ello hubiese ocurrido, por lo que al no haber precisión en dicho aspecto, no es viable suplir el requisito antes aludido, ni mucho menos acreditar la trasgresión del derecho fundamental esgrimido.

3.2.14.- Adicionalmente, ha de destacarse, que la obligación general del juez está orientada en determinar, i) sí se vulnera, por acción u omisión, un derecho fundamental protegido constitucionalmente o si existe un riesgo de que se vaya a actuar en detrimento del mismo; ii) verificar que dicho riesgo sea inminente y grave, por lo que debe atenderse de manera inmediata; y iii) comprobar que no existe otro remedio judicial o que el ordinario no es un medio adecuado o idóneo de defensa para el caso concreto, o

⁷ Sentencia T-1224 del 25 de octubre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁸ Sentencia T- 767 del 12 de agosto de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

que si lo es la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.2.15.- Puestas las cosas de esta manera es claro que no se puede afirmar que se le haya vulnerado derecho fundamental alguno a la parte actora, puesto que tal y como se expresó en líneas atrás no se acreditó en debida forma haber radicado el derecho de petición a que hace mención ante el ente accionado, resultando estos argumentos suficientes para negar la acción tutela.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela instaurada CESAR JULIO SANTANA LEÓN, por lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Bjf

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO

JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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: **b88d3121d09e6cbe9eeaaace3bd55961c5164220ba53c5422c2404bf3e5d52ec7**

Documento generado en 09/12/2020 12:34:07 p.m.