



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
CIRCUITO JUDICIAL DE GARAGOA  
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL

Garagoa, Boyacá, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.  
Accionante: MARTHA LUCIA AMAYA MORA  
Accionado: MEDISALUD E.P.S. U.T  
Vinculadas: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTA FÉ, FIDUPREVISORA Y FOMAG.

Radicado: 152994089001-2022-00088-00.

Sentencia No. 029

**Temas.** Improcedencia de la acción de tutela por existir vías ordinarias para reclamar el pago de gastos de salud asumidos de manera particular por los usuarios.

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela de la referencia dentro de la oportunidad legal pertinente.

#### 1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN.

Se decide en primera instancia la acción de tutela propuesta por la señora MARTHA LUCIA AMAYA MORA contra MEDISALUD E.P.S. U.T, por medio de la cual solicita se le protejan los derechos fundamentales a la vida e integridad personal, dignidad humana y a la igualdad y se ordene a la accionada realizar reembolso del dinero pagado por la intervención quirúrgica prioritaria de “recesión endoscópica de lesión vesical/ fulguración endoscópica de lesión vesical”.

Como sustento fáctico, la quejosa señaló que el día 30 de septiembre de 2021 tuvo intervención quirúrgica en la vejiga para extracción de un tumor que resultó ser cancerígeno; que como consecuencia de ello se le debían realizar controles médicos con Urología, pero la EPS nunca asignó la cita de control. Al no obtener la asignación de la cita, dice tuvo que asistir el 11 de febrero de 2022 a cita particular de control de Urología Oncológica en el Hospital Universitario Fundación Santafé y como presentaba abundante sangre en la orina le ordenaron de manera urgente una cistoscopia Transuretral.

Relata que el 21 de febrero de 2022 se realizó de manera particular el examen dando como resultado “**recidiva multifocal de carcinoma urotelial de vejiga**”, motivo por el cual se le ordenó de manera prioritaria la práctica de cirugía de “**resección endoscópica de lesión vesical/fulguración endoscópica de lesión vesical**”, procedimiento que se practicó el 10 de marzo de 2022 de manera particular y fue pagado por su cuenta.

Igualmente manifiesta que el 17 de marzo de 2022, radicó en la oficina de Medisalud UT Garagoa solicitud de reembolso del pago de la cirugía, anexando las respectivas facturas, historia médica y reporte de la cistoscopia, y ante la falta de respuesta a dicha solicitud el 12 de julio de 2022 presentó ante la Superintendencia de Salud un PQRS de reembolso.

Añadió que el 29 de julio de 2022 recibió respuesta de la EPS donde le manifiestan que la solicitud de reembolso es aprobada parcialmente, dado que se evidenció una falla en la asignación de la cita de seguimiento y solicitan se aporte la factura de ese servicio; en cuanto al procedimiento manifiestan que no se evidencia la radicación de soportes en el aplicativo de Medisalud UT para haber generado las autorizaciones.

Finalmente, indica que solicitó un préstamo por valor de \$28.000.000 a una persona particular para costear el pago de gastos de exámenes, cirugía, transportes entre otros, dinero que viene cancelando en cuotas mensuales de \$3.220.000 con lo cual se ve comprometido su mínimo vital dado que no le quedan sino alrededor de \$500.000 para vivir.

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto se ha de determinar si EPS Medisalud E.P.S. U.T vulnera a la señora Martha Lucia Amaya Mora los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y a la igualdad al no reembolsar el dinero pagado por los gastos generados para la realización de la cirugía de "resección endoscópica de lesión vesical/fulguración endoscópica de lesión vesical"

## 3. CRÓNICA DEL PROCESO O ANTECEDENTES

3.1. Mediante providencia de fecha 05 de Septiembre de 2022, se admitió la acción de tutela, se ordenó notificar de manera inmediata a la accionada, para que en el término de dos (2) días emitiera su pronunciamiento al respecto.

De otro lado, se dispuso la vinculación oficiosa de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTA FÉ, FIDUPREVISORA S.A. Y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

### 3.2. Contestación de las accionadas y vinculadas.

3.2.1. **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres.** A través de apoderado judicial solicitaron se les desvincule del amparo interpuesto, con ese fin señalaron, luego de hacer un recuento sobre su marco normativo y los derechos fundamentales involucrados, que debe declararse la falta de legitimación por pasiva con respecto a la administradora, toda vez que no han desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la accionante.

Dijo que es función de la E.P.S. la prestación de los servicios de salud y es su obligación que los mismos se presten de manera integral y oportuna, para lo cual cuentan de manera libre con una amplia red de prestadores; y de varios mecanismos de financiación de los servicios contemplados en el sistema de seguridad social en salud, plenamente garantizados a las E.P.S.

De otra parte, trae a colación el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020, mediante el cual se fijan los presupuestos máximos (Techos) de cada E.P.S., para que garanticen la atención integral en cuenta a los medicamentos, insumos, y procedimientos que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (U.P.C.), ni por otro mecanismo de financiación; es decir, los medicamentos, insumos, y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios (E.P.S.), ya que periódicamente se les gira, incluida la entidad accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que suministren los servicios no incluidos en los recursos de la U.P.C., y así suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

**3.2.2. Ministerio de Salud y Protección Social.** Por medio de apoderada general suplicó se le exonere de toda responsabilidad, teniendo en cuenta que la accionante hace parte del régimen de excepción del S.G.S.S.S.

Con esa finalidad adujo que a esa Institución no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, dado que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, razón por la cual desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas, y que en todo caso la entidad accionada es descentralizada, goza de autonomía administrativa y financiera.

Así mismo, indicó que el art.279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, disponen que el S.G.S.S.S contenido en las referidas normas, no se aplica entre otros a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que constituyen un régimen de excepción distinto a los contemplados en el Sistema de Seguridad Social Integral, por ende, los servicios de salud que llegaren a requerir no son prestados a través de los actores del S.G.S.S.S. (EPS ni IPS); en consecuencia, se deberá acudir para el recobro ante las entidades correspondientes que tengan a cargo cubrir los servicios de salud, al FOMAG o entidad según el caso.

De otro lado, consideran que existe falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ellos, dado que no han violado o amenazado los derechos invocados por el accionante; de conformidad con lo previsto en el Dec. Ley 4107 de 2011, modificado por el Dec. 2562 de 2012, el Ministerio actúa como ente rector en materia de salud y le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del SGSSS, sin que dicha norma le haya otorgado facultades para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al régimen de excepción.

**3.2.3. Superintendencia Nacional de Salud.** La subdirectora Técnica de Defensa Jurídica de la entidad pidió (a) se declare la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de derechos fundamentales y la entidad que representa; (b) declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, y (c) desvincular a la entidad del amparo.

Para ello dijo que, los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, dado que la accionante se encuentra afiliada al régimen especial o de excepción, como es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, al cual no es aplicable la Ley 100 de 1993 o el Plan de Beneficios en Salud de los regímenes Contributivo y Subsidiado.

**3.2.4 Fundación Santa Fe de Bogotá –FSFB-**: La abogada de Gerencia Legal solicita se desvincule a la Fundación Santa Fe de la acción de tutela, toda vez que no han vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales de la accionante, por el contrario, le han prestado todos los servicios requeridos y describe la historia médica de los procedimientos realizados de manera particular a la señora Martha Lucia Amaya.

**3.2.5 Fiduprevisora S.A.**: La coordinadora tutelas vicepresidencia jurídica de Fiduprevisora S.A., solicitó desvincular a Fiduprevisora S.A. por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez, que ella es una administradora de recursos públicos que se encarga de atender negocios propios de las sociedades fiduciarias.

#### **4. COMPETENCIA**

En virtud de lo previsto en los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 333 del 6 de abril de 2021, este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela en primera instancia.

#### **5. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

**a) Legitimación por activa.** Se acreditó en el expediente que la señora MARTHA LUCIA AMAYA MORA es la persona que puede verse afectada en sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana e igualdad.

**b) Legitimación por pasiva.** Se probó igualmente que es la entidad MEDISALUD UT, quien podría resultar infractora de los derechos fundamentales de la accionante, por cuanto es quien se encarga de prestar los servicios de salud a los afiliados al FOMAG, previa contratación que para el efecto ha realizado la FIDUCIARIA LA PREVISORA. Frente a las demás entidades vinculadas igualmente en esta actuación se ha acreditado en debida forma su representación legal y judicial.

#### **6. DECISIONES PARCIALES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.**

- a) Decisión parcial sobre validez del proceso. El procedimiento se ha rituado por lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y no se observa causal de nulidad que pueda generar invalidación de lo actuado.
- b) Decisión parcial sobre eficacia del proceso. Se dan los presupuestos procesales para emitir la sentencia de fondo que corresponde.

#### **7. TESIS DEL DESPACHO**

En el presente evento se sostendrá que la acción de tutela no es procedente para ordenar el reembolso de gastos médicos, por cuanto no se ha acreditado la afectación al mínimo vital.

#### **8. CONSIDERACIONES**

##### **8.1. Marco normativo**

Con el objeto de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo procesal mediante el cual las personas pueden exigir el respeto de sus derechos constitucionales fundamentales, tanto al Estado como a particulares, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión y, condicionado, en todo caso, a la no disponibilidad de otros medios judiciales de defensa, salvo frente al perjuicio irremediable, donde opera de manera transitoria.

En Desarrollo de las directrices impartidas por el Decreto 2591 de 1991, la Honorable Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios que sirven para identificar los derechos que son susceptibles de ser amparados por vía de tutela, dentro de los cuales se halla el criterio de los derechos fundamentales por definición jurisprudencial de esa alta corporación, siendo uno de esos derechos el aquí involucrado, es decir, el derecho fundamental a la salud.

### **8.1.1. El derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.**

A partir de la sentencia T-760 de 31 de Julio de 2008 de la Corte Constitucional, se unificaron los criterios y aspectos determinantes para la procedencia de la acción de tutela, con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud, y en ella se estableció, que a partir de dicha determinación este derecho, es un derecho constitucional fundamental autónomo, no solamente por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, integridad personal y dignidad humana, sino porque en muchas oportunidades la parte actora tiene la calidad de ser sujeto de especial protección, amén de que la salud es un servicio público amparado por la Carta Política, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, y que su consagración como derecho autónomo es acorde con el desarrollo o evolución de su protección en el ámbito internacional.

No obstante, la fundamentalidad de un derecho no implica, que necesariamente todos los aspectos cobijados por éste deban ser tutelables, porque los derechos constitucionales no son absolutos, dado que pueden limitarse conforme a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas y la aptitud de hacerlo mediante esta acción, son asuntos diferentes y separables.

### **8.1.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos**

En relación con este aspecto, se tiene que jurisprudencialmente se ha establecido que la acción de tutela en principio es improcedente para reclamar el reembolso de dineros que se han utilizado para pagar servicios de salud, dado que los usuarios cuentan con varias alternativas o vías ordinarias para el efecto, eventualmente el amparo puede otorgarse de forma excepcional cuando se acredite que el usuario se encuentra en condiciones que afecten su mínimo vital y móvil, eso sí acreditando la existencia de unos requisitos en particular. Así en sentencia T-513 de 2017, la Corte Constitucional, sostuvo:

“Este Tribunal 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 (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:

- (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

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.

- (iii) 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.”

## 8.2 El caso en concreto

En el asunto que ocupa la atención del Despacho, se considera que no es procedente la acción de tutela para ordenar el reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS a la tutelante por las siguientes razones:

En primer lugar, se evidencia que no existe afectación al mínimo vital y móvil para de manera excepcional amparar los derechos de la accionante. En el escrito de tutela se indica que la señora MARTHA LUCIA al asumir la cancelación de la deuda que tuvo que contraer para pagar de manera particular la cirugía que requería tiene que responder mensualmente por una

cuota de más de tres millones de pesos, quedándole para su subsistencia únicamente \$500.000; más sin embargo en la declaración recibida en la fecha, se obtuvo información diferente con relación a su capacidad económica. Así en vista pública la actora informa que percibe mensualmente como docente un salario de más de cuatro millones de pesos y adicionalmente una pensión de vejez por un monto de dos millones de pesos (valores que se ratifican con los desprendibles de nómina traídos a la actuación), para en total recibir como ingresos por dichos conceptos al mes más de seis millones de pesos, es decir, que no es cierto que le quede para su subsistencia solamente quinientos mil pesos como en principio lo indica. Adicionalmente al ser inquirida acerca de las obligaciones que tiene, manifestó no contar con ningún descuento por nómina y que adicionalmente habita en una vivienda propia.

Si bien es cierto hace referencia a que tiene que colaborar a sus tres hijos y un nieto, informa que todos ellos son mayores de edad, no siendo entonces su responsabilidad asumir su sostenimiento. Así entonces su precariedad económica no es de tal magnitud que afecte su mínimo vital, y, bajo tal entendido la acción de tutela como mecanismo excepcional se torna en improcedente.

Ahora bien, evidente resulta que la señora AMAYA MORA tiene a su alcance dos acciones ordinarias para buscar que dicha pretensión de contenido netamente económico sea satisfecha por MEDISALUD UT, entidad responsable de la prestación de servicios de salud de los docentes para la Región 4, acorde con la documental allegada a la actuación, esto es, o a través de la jurisdicción ordinaria laboral o bien por intermedio del mecanismo jurisdiccional ante la superintendencia nacional de salud, vías que son expeditas para tal fin. No puede la acción de tutela de forma subsidiaria desplazar a los medios ordinarios previstos para esos efectos, máxime en un caso como el presente en donde se evidencia que existe controversia frente a la solicitud del servicio de salud que de manera particular contrató la demandante. De la actuación desplegada en la fecha se evidencia que la pretensión de la actora es únicamente de contenido patrimonial, y si bien es cierto adujo que existen unos medicamentos que no le han sido suministrados, para ello informó ya presentó una nueva queja ante la Superintendencia Nacional de Salud y que en todo caso los mismos pueden ser entregados en el transcurso de este mes, por ende acorde con el escrito de tutela y las atestaciones de la demandante sin hesitación alguna puede concluirse que en esta actuación lo pretendido es meramente patrimonial.

En relación con el derecho fundamental a la igualdad, no se evidencia afectación alguna a dicha garantía constitucional, no se ha observado una situación similar a la presente con la cual pueda compararse el trato otorgado para concluir que a supuestos iguales se les dio trato diferencial, tampoco se demostró o se alegó con qué situación debería asemejarse el trato que pretende la demandante le sea brindado.

En torno a la afectación al derecho a la vida y la dignidad humana por el momento y **únicamente frente a los supuestos fácticos acá analizados** tampoco se evidencia concepto de violación, es claro que el objetivo de la presente tutela fue buscar que se reintegre a la tutelante el valor de los costos que de manera particular sufragó por el procedimiento de “resección endoscopia de lesión vesical / fulguración endoscópica de lesión vesical”, junto con los gastos de cita de preanestesia, honorarios anestesiología y honorarios médicos, no se está alegando que en la actualidad requiera algún otro procedimiento médico, algún examen o servicio de salud en particular para tratar su enfermedad.

No obstante lo anterior, ante la manifestación aislada que se realizó el día de hoy en la audiencia de ampliación de tutela, de que existe un medicamento pendiente por entregar, se prevendrá a MEDISALUD UT para que esté atenta a la entrega del mismo con el fin de que la accionante no tenga que proceder a formular nuevas acciones constitucionales. Igualmente

se prevendrá a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que en ejercicio de las competencias que legalmente le asisten y teniendo presente que según informa la tutelante ha radicado nuevo PQRS, se haga un seguimiento especial, con el fin de que se entregue el medicamento prescrito.

Así entonces el amparo deprecado se torna improcedente y por tanto deberá denegarse la acción constitucional

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Garagoa, Boyacá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución y la Ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** **NEGAR** por improcedente la acción de tutela propuesta por la señora MARTHA LUCIA AMAYA MORA contra MEDISALUD UT, por las razones expuestas en la presente actuación frente a la solicitud de reembolso.

**Segundo:** **Notifíquese** a las partes lo aquí decidido, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

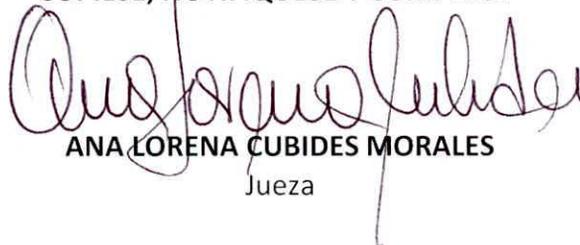
**Tercero:** **Prevéngase** a MEDISALUD UT, para que suministre oportunamente a la tutelante los servicios de salud que requiera para el tratamiento de su enfermedad, especialmente para la entrega de medicamentos que se hallen pendientes.

**Cuarto:** **Prevéngase** a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para que se haga un seguimiento especial al caso de la accionante con el fin de garantizar que se le entregue oportunamente el medicamento que se halla pendiente.

**Quinto:** En caso de no ser impugnada la presente providencia en el término de Ley, **remítase** el expediente de forma electrónica a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dando cumplimiento al acuerdo PCSJA20-11594 del Consejo Superior de la Judicatura.

**Sexto:** Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional archívese dejando las constancias de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ANA LORENA CUBIDES MORALES**  
Jueza