

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. **ACCIÓN DE TUTELA** de **FILOMENA SANDOVAL GONZÁLEZ** contra **NUEVA EPS**

EXPEDIENTE: 2023-00204

Procede el despacho a proferir el **FALLO** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de **FILOMENA SANDOVAL GONZÁLEZ**, mayor de edad, quien actúa a través de apoderado.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra **NUEVA EPS**, en el trámite se vinculó a **CENTRO OCULAR DE MIOPIA DR RINCON SAS**.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata de los **DERECHOS A LA VIDA DIGNA y SALUD**.

IV.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Refiere la accionante, a través de su apoderado, que se encuentra afiliada a NUEVA EPS desde el año 1995 como cotizante, que por su avanzada edad estaba quedando ciega, por lo que solicitó en varias oportunidades al médico tratante remisión a oftalmología para que le ordenara los exámenes pertinentes y le programara las cirugías en ambos ojos con carácter urgente.

Manifiesta que el 17 de diciembre de 2021 le dieron la orden dirigida a Servicios Médicos Oftalmológicos para acceder a consulta por primera vez en oftalmología, que el médico que la atendió le indicó que debía llamar a un número telefónico, lo que hizo muchas veces sin obtener contestación.

Señala que al notar que su visión se iba deteriorando optó por someterse a cirugía ocular en ambos ojos en el Centro Ocular de Miopía Dr. Rincón, donde le realizaron los exámenes de rigor el 22 de diciembre de 2021,

que arrojaron diagnóstico de "CATARATAS EN AMBOS OJOS, MAYOR EN EL OJO DERECHO Y PTERIGIO EN EL OJO IZQUIERDO" por lo que requería la cirugía urgente.

Menciona que le practicaron la cirugía el 20 de enero de 2022 en el ojo derecho y el 10 de marzo de ese año en el ojo izquierdo, cuyo costo ascendió a \$8'717.158 incluyendo consultas y exámenes.

Afirma que estaba obligada a realizarse la cirugía ocular de sus ojos urgentemente, pues no ya no veía, le impedía moverse y no daba tiempo de espera a que la Nueva EPS le asignara fecha para la anhelada operación ocular.

Indica que recolectó el dinero para la cirugía de sus familiares y amigos como préstamos el cual adeuda y debe pagar.

Pretende con esta acción en amparo a los derechos fundamentales invocados se ordene que "se le reembolse la totalidad del valor de los gastos que tuvo que pagar al someterse a la cirugía de sus ojos, que ascienden a la suma de OCHO MILLONES SETECIENTOS DIECISETE MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS MCTE. (\$8'717.158,00 M/Cte)".

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la acción por auto del 23 de mayo de 2023 se ordenó notificar a la NUEVA EPS y se dispuso la vinculación del Centro Ocular de Miopía Dr. Rincón SAS; esta última guardó silencio.

NUEVA EPS manifestó que no ha vulnerado derecho alguno a la accionante, que viene asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido, que no evidencia que la paciente haya acudido a Nueva Eps para la prestación del servicio y este se hubiere negado y que si bien la accionante manifiesta que se debió a un caso de suma urgencia no se evidencia que haya acudido a urgencias por parte de la EPS para la prestación de los servicios que requería.

Frente al pretendido reembolso señaló que tampoco evidencia que la accionante radicó solicitud para validación y estudio, máxime si se tiene en cuenta que la cirugía fue realizada el 10 de marzo de 2022 transcurriendo más de un año sin acudir a la EPS a la prestación de servicios o solicitud de reembolso para estudio y validación, por lo que estima que la tutela es improcedente por no cumplir el requisito de subsidiariedad, toda vez que es la jurisdicción ordinaria laboral quien conoce de los conflictos relacionados con reembolsos y no se demuestra un daño inminente o perjuicio irremediable para que sea procedente de manera transitoria o excepcional.

VI.- CONSIDERACIONES:

1.- La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (.....).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(.....).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales,

toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración...

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

“...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior...”

3. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si se configura una violación de los derechos fundamentales invocados por la accionante por parte de la NUEVA EPS al no efectuarle el reembolso de la suma de \$8'717.158 que en su sentir se vio obligada a sufragar para la práctica de cirugía ocular el 20 de enero de 2022 en el ojo derecho y el 10 de marzo de ese año en el ojo izquierdo.

VI.4. CASO CONCRETO:

La presente acción de tutela deviene improcedente, por lo siguiente:

NO ES LA VIA PARA RECLAMAR DERECHOS ECONÓMICOS

Esta acción no es la vía apropiada para reclamación de derechos económicos, punto sobre el que la Corte Constitucional señaló **“la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reembolso de prestaciones de naturaleza económica...”** (T-650 de 2011).

Si bien es cierto en casos excepcionales dicha Corporación ha precisado que la acción de tutela es procedente para el reembolso de gastos médicos, también lo es que en el caso objeto de estudio no se configura ninguno de esos supuestos.

Veamos, en la sentencia T-148/16 la Corte Constitucional, dijo:

“Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para el 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 EPS) se entiende ya superada con la prestación del mismo. A lo anterior, se suma el hecho de que el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y respecto de los cuales considera que legalmente no está obligado a asumir.

Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional, para obtener el reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, en los siguientes casos:

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

Sobre este aspecto, conviene 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. De tal suerte que su negación comporta la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.

(ii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la E.P.S. encargada de garantizar su prestación.

Por regla general, para que proceda la autorización de un servicio de salud se requiere que el mismo haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación. No obstante, de forma excepcional, es posible ordenar su suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando aquel haya sido prescrito por un médico particular, cuando el concepto de este último no es considerado por la EPS, ni para controvertirlo ni para confirmarlo.

En otras palabras, es procedente la orden de reembolso de gastos médicos por vía de tutela cuando el servicio requerido fue prescrito por un médico particular, siempre y cuando la EPS obligada a su prestación, no haya controvertido dicha

opinión médica con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera con necesidad”.

La accionante afirmó en los hechos del escrito de tutela que se vio obligada a practicarse la cirugía ocular de manera particular porque “solicitó en varias oportunidades al médico tratante que la remitiera a Oftalmología, para que le ordenaran los exámenes pertinentes y le programaran las cirugías obligatorias para ambos ojos, con carácter urgente” y que el “17 de diciembre de 2021, le dieron la orden No. 6003401111, dirigida a los Servicios Médicos Oftalmológicos – SERVIOFTALMOLOGICOS, ... para acceder por primera vez por especialista en oftalmología”, pero que el médico que la atendió le informó que debía llamar a un número telefónico, lo que “hizo repetidamente en muchas ocasiones (muchos días, llegando a pasar meses sin poder comunicarse), toda vez, que siempre le contestaba una máquina (contestador) y la dejaban esperando mucho tiempo sin obtener contestación”, afirmaciones de las cuales ninguna prueba aportó.

Téngase en cuenta que no acreditó haber acudido a la EPS accionada como allí lo afirma y tampoco allegó prueba de la orden médica que afirma le dieron.

Igualmente, no es coherente esa afirmación de haber tratado de comunicarse al teléfono que le fue dado “muchos días, llegando a pasar meses sin poder comunicarse” por cuanto si ese número telefónico se le suministró en la consulta del 17 de diciembre de 2021 no pasaron “meses” tratando de comunicarse hasta que fue atendida el 22 de diciembre de 2021 en el Centro Ocular de Miopía Dr. Rincón SAS, lugar en donde finalmente le practicaron las cirugías, cuyo costo pretende le sea reembolsado mediante esta acción.

En ese sentido, no se cumplen los supuestos que enlista la anterior sentencia, como son que se haya negado el servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal; que el servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la E.P.S. encargada de garantizar su prestación e incluso, que de haber sido prescrito por un médico particular el concepto de este no haya sido considerado por la EPS para controvertirlo o confirmarlo; esto último porque la acá accionante tampoco acreditó haber acudido ante la NUEVA EPS en procura de obtener el reembolso que reclama a través de esta acción.

Obsérvese que la NUEVA EPS en el informe rendido con ocasión de esta acción, además de señalar que no encontró que la accionante haya acudido allí para la prestación de servicios de salud, también afirmó que tampoco evidenció que haya radicado solicitud del pretendido reembolso, en consecuencia, la EPS accionada no ha tenido oportunidad de controvertir o confirmar el concepto del médico particular.

Así las cosas, la tutela deberá negarse por improcedente.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por **FILOMENA SANDOVAL GONZÁLEZ** contra **NUEVA EPS**.

SEGUNDO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

TERCERO: ORDENAR que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. OFICIESE.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - 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: **2f056d15becf41fe2266f544a5bc6865ea52e9192ad727c6b9f8af8629baa3d3**

Documento generado en 31/05/2023 01:10:06 PM

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