

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.,

(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)

-Acuerdo PCSJA18-11127-

---

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Acción de Tutela N° 1100140030642022-0031900 de JORGE ALBERTO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ en contra de la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ.

ASUNTO

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela referida.

I. ANTECEDENTES

La petición y los hechos

El señor Jorge Alberto González Rodríguez, presentó acción constitucional, conforme lo reglado en el artículo 86 del Constitución Política de Colombia en contra de la unión Temporal Servisalud San José, con fundamento en los hechos que se relacionan a continuación:

Manifiesta el accionante que fue diagnosticado con cirrosis hepática desde el año 2017, lo cual le generó una disminución del volumen plaquetario y una colección de líquido multilobulado en la pared del estómago, que para el año 2019, los médicos tanto de Servisalud, como los adscritos a Colsanitas, le diagnosticaron la presencia de CALCULOS LIBRES EN ABDOMEN, posiblemente residuales por antecedente de colecistomía, con recomendación de intervención quirúrgica pero debido al volumen plaquetario que le generaba un riesgo muy alto de sangrado y las condiciones de salud producidas por la pandemia del COVID19, no permitían la asignación de UCI.

Señala que el 27 de julio de 2021 a través de certificado médico de SERVISALUD indicó que “POR MEDIO DEL PRESENTE SE CERTIFICA QUE EL PACIENTE EN MENCION PUEDE SER LLEVADO A PROCEDIMIENTO QUIRURGICO CON CONTEOS PLAQUETARIOS MAYORES A 50000 Y TTRANSFUSION PREVIA DE 1 CUP DE PLAQUETAS A CRITERIO DE CIRUJANO”, señalando que en ningún momento se le informó que debía contar con una orden de cirugía por parte de un profesional de SERVISALUD, teniendo en cuenta que, este procedimiento no se lo realizaría dicha institución, sino Colsanitas, y debía “informar constantemente las decisiones que se adoptaran por el médico tratante y las condiciones en las que se encontraba para el procedimiento programado” con el fin de cubrir cualquier instrumento quirúrgico o medicamento por parte de SERVISALUD, aclarando que desde el año 2018 se informó a la SERVISALUD de su situación médica por lo que se clasificó su situación como un “paciente de alto riesgo”,

Que el 14 de agosto de 2021, se practicó la cirugía requerida, en las instalaciones de Colsanitas y se programó toma de laboratorios para el 21 de septiembre a solicitud del hematólogo de Servisalud, una vez finalizado el control postoperatorio Colsanitas el día 4 de octubre de 2021, la generó la factura número 701 51586, por valor de \$ 4.786.651.00; por insumos utilizados en el procedimiento quirúrgico, que no cubre la medicina prepagada: 1.14.1 Surgiflo trombina hemostática ref. Ms0012 caja X 1 8ml : \$ 961.264.00 1.14.2 Bipo sarl 23- 320 -1 Aqm Endo vs8. 7R vats U.M.I EA= IEA metronic: \$ 3.825.367.00 1.14.3, dicho valor fue cancelado por la accionante conforme la información suministrada en atención al usuario de SERVISALUD con el fin de solicitar el reembolso de la totalidad del valor, por lo que el 16 de noviembre de 2021, elevo derecho de petición ante SERVISALUD, donde le respondieron que al no existir una radicación con orden de quirúrgica, no era posible acceder a su solicitud y el 27 de diciembre de 2021, la EPS informó que no se realizaría el reembolso del dinero.

## II. DERECHOS VIOLADOS Y PETICIÓN

Indica que la conducta de SERVISALUD EPS atenta contra los derechos fundamentales a la Salud, a la Vida, a la Integridad Personal, y a Vivir la Vida Dignamente., razón por la cual solicita que a través de este mecanismo constitucional se: “*ORDENE a SERVISALUD EPS, el reembolso de lo pagado por la factura 701 51586 por un valor de \$ 4.786.657.00.*”

## III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído del dos (02) de marzo dos mil veintidós (2022), se admitió la acción de la referencia, ordenando oficiar a la Unión Temporal Servisalud San José, para que en el término de un (1) día, se pronunciara frente a los fundamentos facticos alegados en el escrito constitucional y allegue copia de los documentos que respaldaran su defensa; igualmente se ordenó vincular a Colsanitas Medicina Prepagada, E.P.S Famisanar S.A.S., para que se manifieste acerca de los hechos relatados en la presente acción Constitucional.

En atención al requerimiento del juzgado:

LA EPS FAMISANAR SAS a través del director de Operaciones Comerciales, señala que la EPS es una persona jurídica totalmente diferente e independiente con autonomía administrativa, financiera, con composiciones societarias diferentes y con responsabilidades distintas frente al Sistema General de Seguridad Social de la aquí accionada, esto es SERVISALUD EPS.

Señala que una vez validada la información que reposa en la base de datos de EPS Famisanar SAS, se tiene que el señor JORGE ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ, fue cancelado de la plataforma de información, teniendo en cuenta que en la oportunidad el Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga (Ahora Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES) nos reportó que la afiliación del usuario se encontraba ACTIVA en el Régimen de Excepción, debido a que un cotizante o beneficiario no puede estar con doble vinculación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) como lo establece el Artículo 2.1.3.14 del Decreto 780 de 2016, por lo tanto, la afiliación de la usuaria se encuentra en estado cancelado a fecha 05 de septiembre de 2013.

LA COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS señala que una vez revisado la consulta ADRES, se evidencia que el señor JORGE ALBERTO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ se encuentra retirado de FAMISANAR EPS como cotizante desde el día 31 de octubre de 2013, sin embargo, cuenta con una novedad por encontrarse en el régimen especial o de excepción por estar afiliado y activo en la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ, usuario con Colsanitas familiar integral 381 meses de antigüedad y 71 años de edad. no preexistencias codificadas, con contrato de fecha de inicio 01 junio de 1997, EPS fiduciaria la Previsora S.A.

Informa que la compañía de medicina Prepagada Colsanitas S.A. le ha brindado al paciente toda la atención y cobertura requerida según las cláusulas establecidas dentro del contrato, entre ellas la autorización de procedimiento, estancia y todo lo que el usuario ha requerido teniendo en cuenta las condiciones contractuales, entre los servicios autorizados relaciono los más recientes esta la autorización de ligadura de varices esofágicas vía endoscópica generada el 03 de diciembre de 2020, autorización drenaje de colección intraperitoneal vía laparoscópica generada el 15 de agosto 2021; autorización resonancia dinámica de abdomen con contraste endovenoso con sedación generada el 22 de febrero de 2022, por medicina Prepagada Colsanitas no se ha realizado ninguna negación relacionada con el diagnóstico del usuario, que no es posible verificar autorización pro EPS.

Aclara que el usuario solicita reembolso ante su EPS, pero no cuentan con ninguna información con respecto a la EPS del usuario, que en principio los servicios que estén excluidos de los contratos de medicina prepagada, de acuerdo a las cláusulas pactadas entre las partes deben ser atendidos por la EPS en la que se encuentra afiliado y activo el usuario, para el caso COLSANITAS MEDICINA PREPAGA quien realizo los procedimientos que requirió el accionante tal como se informó anteriormente, pero los costos por el asumidos corresponden a los insumos y elementos propios para el procedimiento que están excluidos del cubrimiento del contrato de medicina prepaga.

## IV. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de nuestra Constitución Política enseña 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 a su nombre, la protección inmediata de sus

derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional:

a) La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3)

b) La de ser una acción inmediata, toda vez 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.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

En el presente asunto del supuesto fáctico antes reseñado, se desprende que la pretensión de la accionante se orienta a que SERVISALUD EPS, le efectúe el reembolso de lo pagado por el PROCEDIMIENTO QUIRURGICO, llevado a cabo el día 14 de agosto de 2021, en las instalaciones de Colsanitas, lo cual consta en la factura No. 701 51586 por un valor de \$4.786.657.00.

De acuerdo a lo anterior, se advierte que el problema jurídico se contrae a establecer si SERVISALUD EPS, como garante y responsable de la prestación del servicio de salud del accionante, desconocen sus derechos fundamentales a la Salud, a la Vida, a la Integridad Personal, y a Vivir la Vida Dignamente, al no realizar el reembolso del valor pagado con ocasión al procedimiento quirúrgico que se le practico en las instalaciones de Colsanitas el pasado 14 de agosto; sobre el particular se debe señalar:

## **LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EPS PARA EL REEMBOLSO DE GASTOS DE PROCEDIMIENTOS MÉDICOS**

Como se ha reiterado el fin de la acción de tutela como procedimiento con naturaleza preferente, residual y sumario, está destinado a la protección de los derechos fundamentales, lo cual aplica tal como lo prevé la Constitución cuando estos se encuentren bajo amenaza o cuando se llegase a presentar una vulneración de los mismos; su procedencia está ligada a la no existencia de otro medio de defensa o ante la clara presencia de un perjuicio irremediable.

En reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha hecho énfasis respecto a la subsidiariedad de la acción de tutela como mecanismo de defensa: “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 -jurisdiccionales y administrativas- 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; en este orden de ideas, la Corte determino los criterios de entendimiento dirigidos a salvaguardar y dirigir los fines perseguidos a través del escrito de tutela sub examine o en su defecto determinar cuáles son los mecanismos aplicables para la protección de los derechos invocados por el tutelante.

Bajo estos supuestos, es necesario recordar la posición de la Corte Constitucional frente al reembolso de gastos por salud, lo cual se itera de la siguiente manera: (...) 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; la doctrina constitucional ha reconocido que de manera eventual puede el Juez de tutela iniciar el análisis respectivo y definir directamente el asunto relativo al reembolso de gastos médicos, siempre y cuando por el accionante se haya demostrado uno de los tres supuestos argüidos en la sentencia citada anteriormente.

**DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA** La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable, pues conlleva a la efectividad plena que tienen los seres humanos a el derecho fundamental de la vida. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible. Al respecto la H. Corte Constitucional ha dicho: “El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados”. (Sentencia T206 de 2013).

**DERECHO A LA SALUD** El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. Por su parte, el artículo 49 de la Carta, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. De igual forma, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de vieja data ha procurado la prestación del derecho a la salud con dotes de derecho fundamental, en primer lugar, distinguiéndola como núcleo esencial del derecho a la vida y dignidad humana, luego tras la teoría de la conexidad, bajo similares derroteros, vinculándola de manera inescindible a esos derechos fundamentales determinando que vulnerar aquella contrae el desconocimiento de estos; finalmente, ha determinado que la salud es un derecho fundamental autónomo que no requiere ser vinculado a otro para ser protegido, sino como expresión propia de un Estado Social de Derecho caracterizado en gran magnitud por el principio de solidaridad<sup>4</sup>, tendencia que se vio materializada a nivel legislativo con la expedición de la Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud.

## VI. CASO CONCRETO

En el *sub lite*, se advierte que el señor Jorge Alberto González Rodríguez, accionante, solicita que, a través de esta acción constitucional, esta sede judicial ordene a SERVISALUD EPS, el reembolso de lo pagado por la factura 701 51586 por un valor de \$ 4.786.657.00.

El propósito de la acción de tutela es la salvaguarda de los derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones o amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades, públicas o privadas, que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud. Cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto, en principio no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero. El camino constitucional y legal adecuado para tramitar este tipo de controversias es la jurisdicción ordinaria.

Así las cosas, no existe duda para este Despacho que la salud es un derecho fundamental que tiene todo ciudadano y extranjero en el territorio nacional, del cual se deriva a su vez, el deber del Estado de asegurarlo llevando a cabo las políticas públicas necesarias para su implementación y ejecución, que entre otras fueron plasmadas a nivel normativo en la ley 100 de 1993 y posteriormente en la Ley 715 de 2001, que se ocuparon de establecer los principios que debían reglamentar las operaciones Estatales referentes a la salud.

Ahora bien, con respecto al caso en concreto, la Corte es enfática en señalar la improcedencia de la acción de tutela para solicitar reembolso de prestaciones económicas, como quiera que el propósito de la acción de tutela es la salvaguarda de los derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones o amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades, públicas o privadas, que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud. Cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto, en principio no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero.

Luego considera esta sede judicial que el camino constitucional y legal adecuado para tramitar este tipo de controversias es la jurisdicción ordinaria, por ende, no le queda otro camino más que negar la solicitud del accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL** (Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio) de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** NEGAR el amparo solicitado por Jorge Alberto González Rodríguez.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a todos los intervinientes por el medio más expedito.

**TERCERO:** De no ser impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo proferido.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Liliam Margarita Mouthon Castro**

**Juez**

Juzgado Municipal

Civil 064

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:

068c0772951649e9a801fe1e42ac9feb02aed41773b528acac763dcd74296374

Documento generado en 11/03/2022 02:43:51 PM

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