

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple
Ref.: 2020-00275-00 ASUNTO: FALLO DE TUTELA

Bogotá D.C. veinticinco (25) de marzo de dos mil veinte (2020)
Expediente N° 11001-41-89-005-2020-00275-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA de LUIS GABRIEL PATARROYO ARIAS contra FAMISANAR EPS

Como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, procede el Despacho, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, a resolver la acción de tutela de la referencia. Dicha tarea se acometerá con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1.1 Aspectos fácticos

Se trasladan en los siguientes términos:

1) El día 23 de diciembre presente ante la EPS FAMISANAR una solicitud de un reintegro o desembolso por la suma de \$ 12.502.067 por concepto de pagos efectuados a la Clínica de Marly por la cirugía de "Microdisectomia Lumbar" realizada el día 3 de diciembre de 2019, por el doctor Antonio Becerra Gómez, así:

Como gastos ocasionados en la clínica por prestación de la sala de cirugía, equipos necesarios para la misma, medicamentos, derechos de recuperación, entre otros, por valor de \$6.502.067.

Honorarios de procedimiento quirúrgico de Microdisectomia Lumbar realizada por el doctor Becerra, por valor de \$6.000.000.

Esta solicitud se realiza, toda vez que necesitaba con urgencia de esta cirugía, debido a que llevaba aproximadamente 2 meses padeciendo de dolores muy intensos que no soportaba y paulatinamente estaba perdiendo la movilidad de la pierna izquierda. Asistí por la EPS al ortopedista general como recomendación de la ortopedista particular Marcela Vargas de la Clínica de Marly, quien autorizó una resonancia, la cual fue realizada el día 7 de noviembre de 2019 en la Clínica de la

Derechos Vulnerados

Haciendo uso del mecanismo señalado en el art. 86 de la Carta Política, solicitó el accionante, el amparo del derecho al debido proceso contemplado en el Art. 29 de la Constitución Política.

1.3. Pretensiones

En síntesis el accionante solicita que por medio de este mecanismo constitucional, le sea amparado el derecho precitado y se sirva ordenar a la accionada reintegrarle la suma de \$12.502.067.00, debido al costo que tuvo que asumir por conceptos de cirugía de microdisectomia lumbar, realizada el 3 de diciembre de 2019 en la Clínica Marly, debido a la negativa de la EPS FAMISANAR en realizarle dicha intervención, razón por la cual debió asumir dichos costos de manera particular.

1.4. Actuación Procesal

Tras disponerse el trámite de la acción de tutela mediante providencia del diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020), se corrió traslado de la misma a **FAMISANAR EPS**. Así mismo se ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – ADRES y SECRETARIA DE SALUD quienes hacen lo propio en el término concedido, pronunciamientos que se

encuentran inmersos en la presente encuadernación.

Pertinente resulta, entrar a analizar si efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante.

1.5. Elementos de juicio

La accionante adjuntó a su escrito de tutela, los siguientes documentos:

- Anexos y cedula de ciudadanía, historia clínica (fol. 1-50).
- Escrito de Tutela (fols. 51-53).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Al tenor del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, resulta este Despacho competente para conocer de la presente acción de tutela, pues de conformidad con el inciso 3° del numeral 1° de dicha norma, las acciones de este linaje, interpuestas en contra de los particulares, son de conocimiento en primera instancia de los Jueces Municipales. La misma competencia es diferida tratándose de solicitudes de amparo elevadas contra entidades del orden municipal o distrital.

2. Finalidad del amparo constitucional.

Por conocida se tiene la finalidad del amparo constitucional, en cuanto mecanismo de origen superior y estirpe excepcional, que se encuentra al alcance de toda persona cuando quiera que sus derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades, o de los particulares, pero en los casos taxativamente señalados por la ley.

3. Del objeto de la presente acción de tutela.

Acudió la parte actora al excepcional mecanismo de amparo, a fin de ordenarle a la accionada el reintegro de la suma de \$12.502.067.00, debido al costo que tuvo que asumir por conceptos de cirugía de microdisectomia lumbar, realizada el 3 de diciembre de 2019 en la Clínica Marly, debido a la negativa de la EPS FAMISANAR en realizarle dicha intervención, razón por la cual debió asumir dichos costos de manera particular.

4. Improcedencia de la Acción de tutela.

Visto el marco fáctico que rodea la interposición de la presente acción de tutela, cabe decir que surge una causal de improcedencia de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, como quiera que tal como lo reconoce la accionada, existen otros medios de defensa judicial, los cuales desplazan el escenario constitucional dentro del cual la actora pretende sea declarada una especial situación de hecho, la cual afecta la esfera de sus derechos personales y patrimoniales.

En efecto, el presente caso es uno de aquellos en los cuales resulta desvirtuado el objeto de la acción de tutela por un uso ajeno a su naturaleza, sobre la base errónea de que ella es apta para resolver acerca de controversias que, dentro del ordenamiento jurídico, tienen regulación propia. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que:

"La acción de tutela es un mecanismo que consagró la Constitución Política de 1991, para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular.

*Se trata entonces de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se configure un perjuicio irremediable, caso en el cual, la tutela procede, hasta que la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto."*¹

De la misma manera es menester indicar que en principio la acción de tutela no es el medio adecuado para controvertir actuaciones que específicamente hacen parte del ámbito de la justicia civil ordinaria o contenciosa administrativa. Al respecto la Corte Constitucional, ha manifestado:

"La acción de tutela es un mecanismo que consagró la Constitución Política de 1991, para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular.

*Se trata entonces de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se configure un perjuicio irremediable, caso en el cual, la tutela procede, hasta que la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto."*²

*"Sin lugar a dudas, el trámite del proceso de tutela es regularmente más ágil que el de los procesos ordinarios y el de los recursos que se surten ante las otras jurisdicciones. Pero si se acogiera la posición de la actora, los recursos ordinarios tenderían a desaparecer y todos los procesos terminarían tramitándose por la vía de la tutela, en detrimento de las demás jurisdicciones. Este resultado no se compagina con la Constitución ni con la labor que le ha encomendado ésta a la Corte Constitucional de defender el ámbito de cada una de las jurisdicciones. Además, conduciría a la desnaturalización de la acción de tutela, la cual fue concebida como un mecanismo de defensa alternativo"*³.

Es menester tener presente que la acción de tutela se constituye como un medio de defensa último y excepcional, por medio del cual se amparan los derechos de linaje fundamental bajo el análisis estricto de los supuestos de hecho que enmarcan tales eventos, de modo que no basta con la enunciación de la violación, sino que se hace imperioso determinar que el sujeto afectado no cuenta con otro mecanismo para hacer valer sus derechos y por ende que la tutela es la vía única para lograr evitar un daño inminente o dar fin al que está en curso. Bajo tales condiciones emerge que el caso bajo estudio presenta una solución preestablecida y por tanto, lo propio es acudir a ella.

Así las cosas, en seguimiento de este último punto resulta evidente decir que, al efectuar un análisis en torno a la vulneración de derechos de rango constitucional, encuentra el Despacho que no se evidencia en el plenario material probatorio que dé cuenta que el accionante haya iniciado actuaciones dentro de la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa, de igual forma no obra dentro del plenario el reclamo directo ante la Superintendencia de Salud Nacional.

¹ Sentencia T-657/04. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

² Sentencia T-657/04. Magistrado Ponente: Dr. Alvaro Tafur Galvis.

³ Sentencia T-698/98 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

En tal orden de ideas, para el Despacho no existen los suficientes elementos fácticos que otorguen certeza sobre alguna situación de inminente peligro y de tal magnitud que ponga en riesgo derechos de rango fundamental. Ahora, si se trata de la decisión en sí, y de las pruebas y argumentos tenidos en cuenta para sustentarla, tampoco es propicio arreglar los yerros, si es que los hubo, por la vía identificada en esta causa, ya que es la especialidad ordinaria o contenciosa administrativa la comisionada para ello.

No debe olvidarse, que la H. Corte Constitucional no ha hecho más que resaltar el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no puede convertirse en un medio adicional a los establecidos ordinariamente para dirimir controversias puramente económicas como la que ahora es objeto de análisis, y por ello, debe concluirse que este asunto no está dentro del radio de acción del juez de tutela.

En consecuencia, el accionante deberá acudir a la Superintendencia Nacional de Salud al ser esta entidad competente para analizar y concluir si es o no procedente el reembolso de dineros conforme el Art. 41 de la ley 1122 de 2007 adicionado y modificado por el Art. 126 de la ley 1438 de 2011 donde se le otorgan facultades y funciones jurisdiccionales a dicha entidad, o elevar tal reclamación ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ente especializado, que como en cualquier causa, entrará a sopesar los elementos legales y probatorios a él allegados, para que este órgano proceda a ejercer las acciones tendientes a otorgar o no el derecho que solicita se le reconozca por medio del escrito radicado a la accionada.

Sobre el punto es preciso señalar que el artículo 6to del decreto 2591 de 1991 establece:

"CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.- La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

La anterior cita, para concluir que dada la naturaleza subsidiaria de la Tutela, la misma es improcedente dado que el accionante, cuenta con otros mecanismos para hacer valer sus derechos, dado que tiene abierta la posibilidad de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, o ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para que sea esta quien dirima el conflicto que se evidencia se tiene entre la accionante y el accionado.

Por no ser necesarias más consideraciones, el Despacho negará el amparo solicitado.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la

Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **LUIS GABRIEL PATARROYO ARIAS** contra **FAMISANAR EPS**, en consideración de las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE, a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido por el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por el medio más **expedito y eficaz**.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,



NESTOR ALEXIS FUENTES RODRIGUEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia