



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2021-01371-00.

ACCIONANTE: MIGUEL ANTONIO CORTÉS GARAVITO identificado con cédula de ciudadanía C.C. No. 79.309

ACCIONADA: COMPENSAR E.P.S. identificado con NIT. No. 860.066.942-7

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Expone la accionante, en síntesis, que tiene 57 años y se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en salud en calidad de cotizante en la Eps Compensar, que el día 16 de abril, tuvo complicaciones médicas relacionadas al desprendimiento de retina en forma de aumento de la presión ocular, migraña, tensión muscular, ceguera total, al igual que afectaciones emocionales como lo fueron ansiedad, angustia y ataques de pánico, asistiendo a cita prioritaria en la sede ubicada en la Av El Dorado N° 66 A –48, Piso 6 exclusivo y piso 5 torre A Compensar, atendiéndolo el especialista Luis Arturo Rodríguez, el cual le diagnosticó inicialmente desgarró de la retina perteneciente al ojo izquierdo sin aparente desprendimiento, por lo que manifestó que el único procedimiento a seguir era cirugía indicando que era necesario tener previamente cita de valoración de retina quirúrgica; se dirigió a la Sede Compensar Eps de la Castellana donde le informan que la cita más próxima con disponibilidad para el área de valoración de retina quirúrgica se podía agendar para el 5 de mayo de 2021 (19 días después).

Manifiesta que, teniendo en cuenta la asignación de la cita, consulto con un médico particular Doctor Boris Bajaire especialista, quien le indico que el ojo izquierdo probable tenga desprendimiento de retina, el cual debe ser revisado de carácter urgente y operado en la mayor brevedad posible, con el fin de evitar un compromiso mayor de la visión sugiriendo cirugía inmediata, después de la consulta telefónica obtenida con el Doctor decidió trasladarse de manera inmediata a la ciudad de Ibagué, lugar que en dicho momento él estaba atendiendo. Luego de haber consultado con el médico particular, recibió llamada de Compensar Eps en donde informan que se re agendó la cita para el 19 de abril de 2021 y que dicha cita solo sería de valoración, y posteriormente de encontrarse la necesidad de operarme se debería iniciar el proceso administrativo ante dicha entidad para autorizar el procedimiento y programarlo según su calendario a partir de la disponibilidad logística.

Informa que, el día 17 de abril de 2021, se le practica procedimiento quirúrgico denominado “Vitrectomía posterior+ inyección de aceite de silicón+ endolaser ojo izquierdo”, el 18 de abril de 2021, el Doctor Bajaire le realiza valoración posquirúrgica, indicándole una incapacidad médica de 30 días, una vez finalizada

la cita posquirúrgica, le entregan las facturas de los servicios médicos prestados de manera particular, por valor total de Cuatro millones quinientos mil pesos (\$4.500.000).

Finalmente, el 30 de abril de 2021, radico ante Compensar Eps, la solicitud de reembolso de gastos médicos, demostrando de esta manera estar bajo dos de las tres circunstancias estipuladas por la Superintendencia de Salud para llevar a cabo dicho trámite, la Eps Compensar, decide negar el reconocimiento de la incapacidad y con ello, la transcripción de la misma, a la fecha después de la cita unilateral por ellos agendada el 31 de Mayo en la que se le realizó validación completa e integral del estado de sus ojos por parte del especialista en retina, no ha emitido ninguna incapacidad, a pesar de la restricción del campo visual que se evidenció en esa fecha y que se confirmó en los exámenes médico ocupacionales periódicos efectuados el pasado 14 de Julio por parte de la unidad médica Quirón, entidad contratada por la Secretaria Distrital de Gobierno.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior solicitó se amparen los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y debido proceso y en consecuencia se ordene, "...TRANSCRIBIR la incapacidad médica expedida el 17 de abril de 2021 por el Doctor Boris Bajaire Gómez cirujano oftalmólogo (médico particular y las que se hubieran generado con posterioridad al procedimiento quirúrgico practicado en mi ojo izquierdo" y, , así mismo "...proceda a realizar el pago de la incapacidad médica expedida por el Doctor Boris Bajaire Gómez el día 17 de abril de 2021".

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la entidad accionada y a las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la primera, **COMPENSAR EPS**, informó que: *"Del Pago De Incapacidades En primer lugar, es pertinente señalar que no existe expedición de incapacidades por parte de la red de COMPENSAR EPS. A su turno, el área de reconocimiento de prestaciones económicas de mi representada manifestó: "La atención fue prestada por servicio particular, por ende, no le corresponde liquidación por parte de la EPS En efecto, en virtud del literal K del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, "k) Las Entidades Promotoras de Salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud, o contratar con Instituciones Prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos;"*

Finalmente manifiesta que: *"Dicho lo anterior, NO HAY LUGAR PARA EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES EXPEDIDAS POR UNA RED PARTICULAR QUE NO HACE PARTE DE COMPENSAR EPS, Y QUE TAMPOCO FUE EXPEDIDA POR UN SERVICIO DE MEDICINA PREPAGADA".*

EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, puntualizó que: *"De la lectura del escrito de tutela se colige que se encuentra dirigida a que la entidad accionada otorgue el reconocimiento y pago de las incapacidades a las que alega tener derecho MIGUEL CORTÉS, por lo que es de aclarar que el Hospital Universitario San Ignacio no es responsable de la transcripción y pago incapacidades, ya que este trámite no es competencia del Hospital como IPS. Reiteramos que sobre las autorizaciones, transcripción o pago de incapacidades carecemos de competencia y por tanto no es posible pronunciarnos al respecto. Siempre que un paciente viene remitido con las correspondientes órdenes o autorizaciones por su EPS el*

HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO procede y procederá a atenderle oportunamente. Así también queremos manifestar que en ningún momento se ha denegado o condicionado la atención dela paciente, por lo que no se encuentra vulnerado derecho fundamental alguno por parte de nuestra Institución”.

A su turno, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO** manifiesta que; *“Si bien dentro de la presente acción de tutela, el despacho dispuso vincular a la SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO se observa que mi representada, no tiene injerencia alguna sobre los presuntos derechos conculcados, por lo tanto, se propone la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, en tanto que mi representada no está llamada a responder por los hechos narrados por el accionante, pese a ser el accionante un servidor vinculado en calidad de funcionario con la entidad. Adicionalmente como se evidencia la acción constitucional va DIRIGIDA CONTRACOMPESAR EPS, toda vez que fue ante esta entidad que el actor interpuso solicitud de reconocimiento de incapacidad, transcripción médica y pago. Es por ello que esta es la entidad que debe pronunciarse de fondo sobre la situación fáctica y las pretensiones planteadas por el accionante. De hecho, es ante esta instancia señor juez que el ciudadano puede saber con exactitud en qué estado se encuentra el trámite y cuáles son las expectativas jurídicas que tendría a su cargo. Puesto que es esta Institución en ultimas quien define administrativamente la situación fáctica y las pretensiones planteadas en esta acción constitucional”.*

EL MINISTERIO DE SALUD, informa que: *“En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, tal y como se sustentará más adelante”.*

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** guardaron silencio, pese a encontrarse debidamente notificadas por vía electrónica.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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 acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se han vulnerado o no, los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y vida digna por parte de la EPS convocada –COMPENSAR- al no transcribir las incapacidades medicas expedidas por el medico particular y tampoco proceder a su pago al accionante.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...)

El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

El principio de continuidad según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, consiste en que *“[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”*. Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados,

¹ El artículo 49 de la Constitución Política de 1991 señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...). Nota al pie original.

así: **“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene (sic) a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”².**

Así mismo, la Corporación ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*. Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va a ser suspendido luego de haberse iniciado³ bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad⁴. (Negrilla fuera del texto).

Debido Proceso.

Sobre el mismo la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha precisado que: *“El debido proceso incorpora una serie de elementos que no solamente aseguran la preexistencia de la ley con la cual deben juzgarse las conductas sancionables y la imparcialidad del juez o funcionario competente, sino la integridad de las posibilidades de defensa. Si se desconocen se atenta de modo directo contra la justicia, se desconoce la dignidad del ser humano y el derecho de defensa. Nadie puede defenderse adecuadamente ni hacer valer su petición dentro del proceso si no se le permite conocer las pruebas allegadas en su contra, controvertirlas y presentar u oponer las propias.”⁵*

Así mismo, la Corporación ya citada ha puntualizado que cuando el ataque en vía de tutela se endereza contra providencia judicial ha de memorarse para ello que no resulta procedente la precitada acción, a partir de la declaratoria de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, en razón de los principios de intangibilidad de la cosa juzgada y del ejercicio autónomo del poder judicial; no obstante, frente a una eventual actuación arbitraria o caprichosa, que constituya una vía de hecho por parte del funcionario judicial, esta acción procede de manera excepcional, siempre y cuando con ella se vulneren derechos fundamentales, pero sin que dicha posibilidad pueda convertirse, como lo ha repetido la doctrina constitucional, *“...en una justificación para que el juez encargado de ordenar la protección de los derechos fundamentales entre a resolver la cuestión litigiosa debatida en el proceso. Por ello la labor en este caso se circunscribe*

² Ver sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras. Nota al pie original.

³ Ver Sentencia T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), en la que se ratifica lo considerado en la sentencia T-573 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), en lo concerniente a que la buena fe constituye el fundamento la confianza legítima, lo que conlleva a la garantía de que a las personas no se le suspenda un tratamiento de salud una vez se haya iniciado. Nota al pie original.

⁴ Ver Sentencia T-185 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Nota al pie original.

⁵ Sentencia T-043 de 07/02/96

*únicamente a analizar la conducta desplegada por el funcionario encargado de administrar justicia, la cual se refleja a través de la providencia atacada, y solamente si esa conducta reviste el carácter de abusiva, caprichosa o arbitraria, de forma tal que amenace o que vulnere algún derecho constitucional fundamental."*⁶.

De la Subsidiariedad.

El artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de: *"conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez"* los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios.

Posteriormente, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 adicionó tres literales y modificó el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, con lo que se amplió el número de asuntos que puede conocer la Superintendencia Nacional de Salud dentro de su función jurisdiccional. Adicionalmente, el artículo consagró que el procedimiento dispuesto es preferente y sumario y que deberá sujetarse a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. De esta manera, los asuntos que actualmente pueden ser sometidos a consideración de la entidad son los siguientes:

"a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario;"

"b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios;"

"c) Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;"

"d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;"

"e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;"

"f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;"

"g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador".

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-285-95. 30 de junio de 1995.

Sobre la temática el máximo órgano de cierre de la especialidad constitucional ha indicado que:

*“Desde que se asignaron las primeras competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, sobre el alcance de dichas atribuciones. En particular, la Sentencia C-119 de 2008[52] estableció que cuando, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conoce y falla en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez los asuntos de su competencia, “(...) **en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria**, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente.”*

*“De lo anterior es posible deducir las siguientes reglas: (i) **el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones EPS-Afiliado tiene un carácter prevalente**; (ii) **la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud**; y (iii) **la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que ésta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo**”⁷.*

A lo anterior agregó:

*“El juez constitucional **-para cada caso concreto-** debe analizar si el mecanismo judicial establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales alegados, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que haga ineludible la presentación de una acción de tutela por la urgencia de la protección”⁸.*

Caso Concreto

En primer lugar, observa el Despacho que en el caso objeto de estudio el accionante solicita que le sean amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y debido proceso y, expresamente se ordene a la entidad accionada COMPENSAR EPS transcribir la incapacidad médica expedida el 17 de abril de 2021 por el Doctor Boris Bajaire Gómez cirujano oftalmólogo (médico particular) y las que se hubieran generado con posterioridad al procedimiento quirúrgico practicado en el ojo izquierdo y así mismo realizar el pago de la incapacidad médica.

Al respecto, se advierte de entrada el fracaso de la acción constitucional bajo estudio, pues sin más preámbulos, conforme a la cita jurisprudencial antes referida, se da la ausencia del carácter residual y subsidiario necesarios en esta específica acción, puesto que el accionante cuenta con los medios judicial propios para pretender o reclamar de la entidad prestadora de los servicios de salud, el reembolso de los gastos médicos asumidos de manera particular, concretamente frente al procedimiento quirúrgico denominado *“Vitrectomía posterior+ inyección de aceite de silicón+ endolaser ojo izquierdo”* que éste ha requerido, en la medida que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para pretender el reconocimiento de prestaciones económicas, pues para ello tiene otras herramientas judiciales a fin de

⁷ Corte Constitucional Sentencia T-235 de 2018

⁸ ibidem

reclamar las sumas de dinero aquí pretendidas e incluso controvertir las razones expuestas por la entidad prestadora en el evento que niegue el pago, concretamente ante la justicia ordinaria laboral o ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Y es que, nótese que acogiéndose a los criterios jurisprudenciales antes enunciados, no se advierte que en el presente asunto, se vean involucrados los derechos de una persona de especial protección, adulto mayor, ni mucho menos se encuentra ante la inminencia de sufrir un **perjuicio irremediable** a causa de la demora en la devolución de esos emolumentos que reclama la quejoso, por razón que si bien se trata de un trámite verbal y sumario, era imperativo allegar una prueba sumaria que acredite dicho perjuicio, empero, ello aquí brilla por su ausencia, es más ni si quiera ello se invocó.

Frente a la temática ha pregonado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional:

“La procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reembolso de gastos médicos. Reiteración de jurisprudencia”

“4. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que por regla general 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.”

“En este sentido, ha dicho que: “la tutela resulta 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 que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas[11]”

“Lo anterior, ha sido sostenido y fundamentado en que: “(i) la vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud, se entiende superada cuando la persona accede materialmente al servicio requerido; y (ii) existe otra vía judicial para que se obtenga el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y que considera que legalmente no está obligado a asumir, ya sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, en las discusiones de los empleados públicos sobre asuntos de la seguridad social cuando el régimen sea administrado por una persona de derecho público, según lo establece la ley 1437 de 2011[12]”.

“5. De lo anterior, se concluye que, por regla general, no procede la tutela para el reembolso de gastos médicos, porque su propósito 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. **Es por ello, que el camino constitucional y legal adecuado para tramitar este tipo de controversias es la jurisdicción ordinaria o inclusive el de acudir ante los organismos de control y vigilancia, como la Superintendencia Nacional de Salud[13].”***

“6. 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.”

“7. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte también ha reconocido que excepcionalmente procede la acción de tutela para el reembolso de prestaciones económicas.”

“Lo mencionado, sucede cuando i) los mecanismos judiciales establecidos para dicha finalidad no sean idóneos según las circunstancias específicas del caso; (ii) la empresa prestadora del servicio de salud haya negado o dilatado el suministro de la atención médica sin justificación legal; y (iii) exista orden del médico tratante que sugiera el servicio requerido[14].”

“De igual manera, esta Corporación subraya que la finalidad del amparo de tutela, se concreta en garantizar a los pacientes el goce del derecho fundamental a la salud en el que se cubran los gastos de las prestaciones requerida por los usuarios.”

“8. En conclusión, por regla general, y dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, ésta resulta improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, cuando la petición consiste en la reclamación de una suma de dinero, lo que naturalmente desborda la competencia del juez de tutela. Sin embargo, es claro que excepcionalmente concurren circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, para que éste pueda aplicar las reglas jurisprudenciales y con ello determine la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental mínimo vital”. 9 (Negrilla fuera del texto).

Así las cosas, al no evidenciarse la vulneración de los derechos fundamentales del actor y, existir otra entidad, esto es, la Superintendencia Nacional de Salud quien resuelva sobre la devolución de los dineros frente al procedimiento quirúrgico ya referido y, no acreditarse un perjuicio irremediable, se negará el amparo deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2021-01371-00

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por el señor **MIGUEL ANTONIO CORTÉS GARAVITO** identificado con cédula de ciudadanía C.C. No. 79.309, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a las partes.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgados 39 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples
Juzgado Pequeñas Causas
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:

d02d8ca4e90abafe792c2e7147b3a57456d2b5175ef9770bb1f953209bcfb006

Documento generado en 04/08/2021 09:23:03 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>