

JUZGADO VEINTISEIS CIVIL DEL CIRCUITO  
Bogotá, septiembre diez de dos mil veintiuno

SEGUNDA INSTANCIA

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA No. 2021 1371 01

ACCIONANTE: MIGUEL ANTONIO CORTES

ACCIONADO: COMPENSAR EPS

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por el accionante contra el fallo de tutela que el día 04 de agosto del año en curso, profirió el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, en la acción de la referencia.

A N T E C E D E N T E S:

El ciudadano MIGUEL ANTONIO CORTÉS GARAVITO presentó acción de tutela contra la entidad COMPENSAR EPS por considerar vulnerados los derechos fundamentales alegados en su petición, consagrados en la Carta Política de Colombia.

1.- Manifestó en síntesis el accionante que actualmente cuenta con 57 años y afiliado a la entidad accionada en calidad de cotizante al sistema general de seguridad social. Desde su infancia ha presentado problemas en sus ojos, y lo han intervenido varias veces quirúrgicamente, por lo que ha sufrido pérdida visual a través del tiempo.

2.- Dijo que el 15 de abril de 2021 le ocurrió un posible desprendimiento de retina en mi ojo izquierdo (ojo único) que gradualmente terminó generándole ceguera total. Se dirigió a la Clínica San Ignacio por recomendación de la accionada, pero le informan que no es posible la atención por un especialista, sino por médico general. El 16 de abril del año en curso, sufrió desprendimiento de retina, aumento de presión ocular, migraña, tensión muscular, angustia, ataques de pánico y compareció a una cita prioritaria ante la EPs, donde lo atendió un especialista que le diagnosticó desgarro de la retina del ojo izquierdo, y manifestó que el único

procedimiento a seguir era cirugía indicando que era necesario tener previamente una cita de valoración de retina quirúrgica. Sin embargo, la cita más próxima que le agendaban era para el día 05 de mayo de 2021 (19 días después).

3.- Por esta razón consultó con un médico especialista particular, el Doctor Boris Bajaire, a quien le indicó lo sucedido en el ojo izquierdo, le diagnosticó desprendimiento de retina y que debía ser operado de inmediato, por lo cual debió viajar a la ciudad de Ibagué, y el 17 de abril se le practicó la cirugía denominada “Vitrectomía posterior+ inyección de aceite de silicón+ endolaser ojo izquierdo”. El 18 de abril le practican la valoración posquirúrgica, le indican que inicialmente el procedimiento fue un éxito y le asignan una incapacidad médica de 30 días. De igual forma por las facturas de los servicios médicos prestados de manera particular, canceló el valor total de \$4.500.000.

4.- La entidad encartada, le manifestó que le reagendaban cita para el 19 de abril, pero solo de valoración y que, si encontraban la necesidad de operación, debía previamente efectuar un procedimiento administrativo ante Compensar y programarla según el calendario de disponibilidad logística.

5.- Presentó ante Compensar la solicitud de reembolso de gastos médicos, fundándose en los hechos anteriormente narrados, demostrando de esta manera estar bajo dos de las tres circunstancias estipuladas por la Superintendencia de Salud para llevar a cabo dicho trámite. (Atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con su EPS - En casos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir las obligaciones con los usuarios).

6.- La entidad accionada no accedió a sus pedimentos, sin tener en cuenta que debió acudir con un cirujano particular dada la urgencia de la cirugía, que además es servidor público, por lo que sus ingresos se vieron notoriamente afectados, y con la negación a sus pedimentos le vulneran sus derechos fundamentales.

El accionante hizo otra serie de manifestaciones que se tiene por insertas en gracia de brevedad.

## LA DECISION IMPUGNADA:

Luego de historiar el proceso, y hacer unas consideraciones respecto a los derechos fundamentales que considera vulnerados la accionante, el sentenciador de primer grado negó el amparo solicitado, e indicó principalmente que, conforme con los conceptos jurisprudenciales 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 y administrativas además que no se acreditó el 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.

## E L R E C U R S O

Inconforme con lo resuelto el accionante solicitó la revocación del fallo y manifestó principalmente que es necesario ordenar la transcripción de la incapacidad, pues de lo contrario se expone al inminente inicio de procesos disciplinarios y sancionatorios en su contra, además la incapacidad fue emitida por un profesional de la salud especialista en su área, por el servicio precario de la EPS accionada.

Que además la enfermedad que padece y el alto grado de dificultad visual, le generó angustia por la negligencia en la procedencia de cita prioritaria y por la estrecha relación con un diagnóstico que requería intervención quirúrgica inmediata, lo cual vulneró su derecho a la salud, todo lo cual originó el perjuicio irremediable.

El accionante además hizo otra serie de manifestaciones que el Despacho tiene en cuenta en su totalidad a efectos de resolver la impugnación.

## CONSIDERACIONES:

En primer lugar, conviene destacar que, la finalidad de la impugnación de los fallos de tutela tiene por objeto que el superior jerárquico de quien lo pronunció, revise la decisión, teniendo en cuenta la relación entre los hechos narrados, las pruebas y el fallo, y, de esta manera concluir si se encuentra o no ajustado a derecho.

La acción de tutela está consagrada en el Art. 86 de nuestra actual carta política como el mecanismo mediante el cual toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuandoquiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

Vale la pena acotar que el ejercicio de la acción de tutela está condicionado, según el artículo 5° del decreto. 2591 de 1.991, a que exista una situación concreta de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales por parte de una entidad pública o de un particular en los eventos determinados por la ley, de tal forma que la acción solo prosperará cuando exista prueba fehaciente de que la amenaza que se cierne sobre el derecho fundamental es real e inminente, pues la tutela no tiene ninguna razón de ser frente a riesgos meramente hipotéticos, a simples conjeturas o a la cotidiana contraposición de intereses surgidas en el diario convivir de las personas.

Esta acción está reglamentada por los decretos 2591 de 1.991, 306 de 1.992 y 1382 de 2.000 y solo procede cuando se utiliza como un mecanismo residual o subsidiario con miras a una efectiva protección de los derechos fundamentales, lo que indica que solo puede ser utilizada cuando se carece de otro medio para el restablecimiento y protección de tales derechos.

**EL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD:** Tal y como lo ha manifestado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional, si bien el derecho a la Salud no es en sí mismo un derecho fundamental, sí puede llegar a ser efectivamente protegido cuando el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar este último a través de la

recuperación del primero, en lo concerniente a las personas o su dignidad.

De lo anterior se desprende que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limite solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afectan la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien una existencia digna.

Sin embargo, tal posibilidad de garantía y protección está supeditada en la mayoría de los casos, salvo circunstancias de inminencia manifiesta, a las condiciones propias que estructuran la naturaleza prestacional del derecho a la salud. En efecto, y con base en las obligaciones estatales en materia de servicio de salud y de saneamiento ambiental, la administración y el legislador han fijado objetivos y programas propios del Estado Social de Derecho, que implican el deber de los ciudadanos de acogerse a procedimientos legales, programáticos y operativos de carácter obligatorio, que materialicen el alcance y efectividad de tales derechos y su paulatina extensión a todos los ciudadanos.

## C A S O   C O N C R E T O

Pretende en este caso el accionante que Compensar EPS, proceda a la transcripción de la incapacidad, pues de lo contrario se expone al inminente inicio de procesos disciplinarios y sancionatorios en su contra, además la incapacidad fue emitida por un profesional de la salud especialista en su área, por el servicio precario de la EPS accionada, quien con su actuar le causó un perjuicio irremediable, y se vio en la necesidad de cancelar la práctica de la cirugía, dado que la enfermedad que padece es de alto grado de dificultad visual, lo cual le genera angustia, por la negligente atención de la entidad demandada.

Conforme con lo dispuesto en la ST 513 de 2017, la acción de tutela para el reembolso de los gastos médicos procede solo de manera excepcional, así:

*“La tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, 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. (iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación”.*

De otro lado está establecido en la Ley 1122 de 2007, además de la normatividad relativa al caso que el funcionario que haya recibido incapacidad de un médico particular ajeno a la entidad prestadora de salud debe transcribir debe transcribir la incapacidad con el fin de que sea avalada por la EPS y se reconozca el pago de la prestación económica; señalando que el trámite de transcripción debe adelantarlo el afiliado y remitirla al empleador para que este inicie el trámite de recobro.

Ante la negación de la EPS, el empleado deberá poner en conocimiento de esta situación a la Superintendencia Nacional de Salud para que a través de esta entidad se surta el trámite de transcripción por parte de la EPS. La constancia de radicación de la respectiva queja ante la Superintendencia deberá ser remitida al empleador para que quede como constancia en la hoja de vida del trámite adelantado.

De lo anterior se concluye que la acción de tutela 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. Pero si, el actor cuenta con medios legales a los que puede acudir con miras a satisfacer su pretensión, se torna improcedente el amparo. La intervención del juez constitucional es de manera excepcional, cuando se vea conculcado el derecho fundamental al mínimo vital.

Como en este caso, no acreditó de manera fehaciente la vulneración al mínimo vital del accionante, quien en su escrito de impugnación manifestó que lo más importante es la transcripción de la incapacidad, so pena de enfrentarse a procesos disciplinarios es necesario que acuda a la Superintendencia Nacional de Salud para que a través de esta entidad se surta el trámite de transcripción por parte de la EPS. La constancia de radicación de la respectiva

queja ante la Superintendencia deberá ser remitida al empleador para que quede como constancia en la hoja de vida del trámite adelantado. Lo que reitera lo inviable de la petición de amparo.

Así mismo la jurisprudencia constitucional, ha dispuesto que la tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, 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. Como en este caso no se reunieron los requisitos indicados por la jurisprudencia, las peticiones de la tutela se tornaron improcedentes.

Por lo anteriormente anotado no puede el juez de tutela acceder a lo solicitado, menos aun cuando existen derechos y obligaciones que deben ser resueltos por la vía ordinaria para la efectivización de los mismos; no ha de olvidarse que la acción incoada es de carácter subsidiario y residual, y ha de recurrirse a ella en ausencia de otro medio judicial, o cuando existiendo otras acciones eficaces para la defensa de los derechos de las personas, se ejercen y las decisiones tomadas no son cumplidas en su integridad, motivación suficiente para acudir al juez constitucional para determinar si hay o no perjuicio; pero en este evento no suceden las situaciones que se mencionan.

Así las cosas, la providencia impugnada será confirmada en su totalidad.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E:**

1°.- CONFIRMAR en su totalidad, el fallo del 04 de agosto del año en curso, que profirió el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, en la acción de la referencia.

2°.- Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito.

3°.- Remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiese.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE  
EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters that appear to be 'LAC' or similar, written over a vertical line.

**LEONARDO ANTONIO CARO CASTILLO**  
Juez