



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001 40 03 013 2021 00430 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Paula Andrea Restrepo Espinal
Accionados:	EPS Compensar
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 105 Especial: 101
Decisión:	Niega amparo constitucional

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó la accionante que ha tenido varios cambios de EPS, pero finalmente se encuentra afiliada a Compensar EPS. Que debido a fuertes síntomas de gripa que empezó a padecer, sospechaba que había sido contagiada de “COVID19”, por lo que intentó comunicarse con la EPS para que le practicaran de manera urgente una prueba, para detectar el virus.

No obstante, no le fue posible comunicarse con la prestadora de servicios en salud, y procedió a llenar una encuesta en la página web de la EPS, y al finalizarla, se le informó que un profesional se iba a contactar con ella para hacerle seguimiento. Lo que nunca ocurrió, motivo por el que el día 18 de abril de 2021, se realizó una prueba “PCR” de manera particular en el laboratorio “CENTROLAB”, arrojando como resultado positivo para Covid-19.

Por lo anterior, se comunicó con la EPS y le indicaron que le podían colaborar con una cita para el 22 de abril, pero nunca recibió la llamada de un profesional. Muy inconforme por tal situación, se volvió a comunicar con la EPS y le asignaron una nueva cita para el 30 de abril.

Por todo lo anterior, considera que se debe tutelar su derecho fundamental a la salud y solicita que se le ordene a la EPS que le realice un procedimiento adecuado para el tratamiento de pacientes Covid-19, que le expida una constancia de incapacidad para presentarlo ante su empleador y que le restituya la suma de \$160.000, por concepto de pago de prueba “PCR” y gastos de medicamentos.

1.2. La acción de tutela fue admitida el 26 de abril de 2021, ordenando requerir a la entidad reclamada, para que se pronunciara respecto de lo alegado por la parte demandante. Se decretó oficiosamente como medida provisional que la EPS de manera inmediata y prioritaria, le programara a la actora una consulta de medicina general.

1.3. Compensar EPS, se pronunció, a través de su apoderada, la doctora Leydi Lorena Charry Benavides, quien indicó que, en cumplimiento a la medida provisional decretada por el Despacho, se le asignó a la accionante una cita por teleconsulta para el día 29 de abril del 2021, a las 10:00 a.m.

Respecto a la expedición de incapacidad requerida por la actora, manifestó que la acción de tutela no está encaminada a expedir una incapacidad, puesto que ella se deriva de la evaluación de la condición del paciente que realice el médico tratante, quien será quien determine su pertinencia o no.

Igualmente, expuso que no se cumplen los requisitos para realizarle el reembolso a la accionante por los costos que asumió por concepto de prueba PCR y compra de medicamentos, en atención a lo establecido en la resolución 5261 de 1994, el cual *“procede en los casos donde se logre demostrar incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”*. Lo que para el caso no ha ocurrido, puesto que a la actora no se le ha negado la prestación de ningún servicio.

Seguidamente, la accionada hizo un recuento y normativo respecto a principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y la improcedencia de la tutela para reclamar derechos de naturaleza económica. Concluyendo entonces, que no ha vulnerado el derecho fundamental de la accionante y solicita al despacho se sirva declarar la improcedencia de la acción de tutela.

1.4. En atención a lo manifestado por la accionada en su respuesta, según constancia secretarial que antecede, se estableció contacto con la accionante, quien indicó que la EPS le hizo el seguimiento a los síntomas que presentaba por resultar positiva para Covid-19, que los días 27 y 29 de abril de 2021 fue atendida mediante teleconsulta, y que a la fecha se encuentra completamente recuperada. Igualmente, informó que la EPS ya le expidió una incapacidad por los 9 días que estuvo en su casa sin poder presentarse a trabajar, debido sus condiciones de salud.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Dependencia determinar si la accionada, está vulnerando o no los derechos fundamentales de la parte actora, al no hacerle el seguimiento a sus condiciones de salud por resultar positiva para Covid-19 y al no expedirle incapacidad médica por los días que no pudo presentarse a trabajar, debido a los síntomas que presentaba. Igualmente, determinar la procedencia de que la EPS le efectúe el reembolso por los costos que asumió por concepto de prueba “PCR” y compra de medicamentos.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, 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”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa. Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, la señora **Paula Andrea Restrepo Espinal**, actúa en causa propia, por lo que se encuentra legitimada en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada, toda vez que son las entidades a las cuales se les endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. DERECHO A LA SALUD.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que *“El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “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”¹.*

-A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

“Es preciso señalar que la referida Ley Estatutaria 1751 de 2015² fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”³.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando

¹C. Const., T-196 de 2018.

² *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.*

³ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

4.4. CONFIGURACIÓN DE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 013 de 2017, MP. ALBERTO ROJAS RIOS, precisó sobre el particular:

“(...) No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En ese orden, si la acción de tutela busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *“previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de*

los derechos fundamentales”. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En cuanto al hecho superado, esta Corporación ha considerado que esa situación *“no conduce a declarar la improcedencia de la acción, pues la Corte Constitucional puede estudiar el fondo del asunto para evaluar si hubo vulneración de las garantías superiores, en virtud de la función de pedagogía constitucional que también realiza a través de los fallos de tutela. Si bien, en estos eventos no se emiten ordenes ante la ineficiencia de las mismas, si la decisión proferida por el juez de tutela contraría los postulados constitucionales, la Corte debe revocarla”. (...)*

En Sentencia T- 512 de 2015, la Sala Primera de Revisión estableció que:

“9. Cuando la presunta vulneración o riesgo fue superado con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una carencia de objeto por hecho superado.

10. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que, ante un hecho superado, no es perentorio para los jueces de instancia, pero sí para la Corte Constitucional en sede de revisión, determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección fue solicitada y el tipo de vulneración al que fueron expuestos.

Esto, sobre todo, cuando considera que la decisión debe incluir observaciones sobre los hechos del caso, por ejemplo, llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición. En todo caso, el juez de tutela, independientemente de la instancia en la que conozca de la acción, debe demostrar que existió un hecho superado antes del momento del fallo. (...)

En conclusión, la carencia actual de objeto se presenta durante el trámite del proceso por hecho superado cuando la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados se supera, en estos casos no es necesario el pronunciamiento de fondo por parte del juez, salvo

que se requiera precisar al agente transgresor que su acción u omisión fue contraria a los derechos constitucionales.”

4.5. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS.

En sentencia T-513 del 2017 la Corte Constitucional dispuso: “Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es 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 encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto.

Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Frente al particular, la Corte, en Sentencia T-105 de 2014, señaló:

“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”.

Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional y éste puede aplicar las reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental al mínimo vital.

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”.

4.6. CASO CONCRETO.

En el caso bajo análisis, se tiene que la señora Paula Andrea Restrepo Espinal, presentó solicitud de amparo constitucional en contra de Compensar EPS, invocando la protección de su derecho fundamental a la salud, el que considera vulnerado por la EPS por no brindarle un seguimiento adecuado a sus condiciones de salud por presentar síntomas y resultar positiva para Covid-19, a tal punto que tuvo que practicarse una prueba PCR en un laboratorio privado y comprar medicamentos, costos que considera, deben serle reembolsados por la EPS. También, por no expedirle una incapacidad para presentar ante su empleador por los días que no puedo presentarse a trabajar, debido sus condiciones de salud.

Por su parte la accionada, en respuesta a la tutela, manifestó que, en cumplimiento a la medida provisional decretada por el Despacho, se le asignó a la accionante una cita por teleconsulta para el día 29 de abril del 2021, a las 10:00 a.m. Que la acción de tutela no está encaminada a expedir una incapacidad, puesto que ella se deriva de la evaluación de la condición del paciente que realice el médico tratante quien será quien determine su pertinencia o no.

Igualmente, expuso que no se cumplen los requisitos para realizarle el reembolso a la accionante por los costos que asumió por concepto de prueba PCR y compra de medicamentos, en atención a lo establecido en la resolución 5261 de 1994.

Concluyendo entonces, que no ha vulnerado el derecho fundamental de la accionante y solicita al despacho se sirva declarar la improcedencia de la acción de tutela.

En atención a lo manifestado por la accionada en su respuesta, según constancia secretarial que antecede, se estableció comunicación con la accionante, quien indicó que la EPS le hizo seguimiento a los síntomas que presentaba por resultar positiva para Covid-19, que los días 27 y 29 de abril de 2021 fue atendida mediante teleconsulta, y que a la fecha se encuentra completamente recuperada. Igualmente, informó que la EPS ya le expidió una incapacidad por los 9 días que estuvo en su casa sin poder presentarse a trabajar, debido sus condiciones de salud.

Sea lo primero indicar que, durante el transcurso de la acción de tutela, y con relación al seguimiento de las condiciones de salud de la actora por resultar positiva para Covid-19 y los síntomas que esto genera, desapareció la situación de hecho que generó la violación o la amenaza, la que fue superada, perdiendo así el instrumento constitucional de defensa su razón de ser. Lo anterior, puesto que tras la conversación telefónica sostenida con la accionante y el escrito que allegó la accionada, se confirmó que efectivamente Compensar EPS le asignó a la señora Paula Andrea Restrepo Espinal la cita de medicina general de manera prioritaria, brindándole la atención adecuada a su padecimiento, mediante dos teleconsultas llevadas a cabo los días 27 y 29 de abril de 2021. Igualmente, la EPS le expidió una incapacidad por los 9 días que estuvo en su casa sin poder presentarse a trabajar. Es decir, la orden que pudiera impartir la suscrita, frente a esas pretensiones, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, careciendo de objeto el proceso.

Así las cosas, se advierte que se ha configurado un hecho superado, como consecuencia de la desaparición del hecho que amenazaba el derecho invocado, tal y como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional, de modo que, si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecho, la decisión que pueda emitir el juez de tutela no tendría ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión de la accionada y en este caso, es claro que a la parte accionante se le resolvió por parte de la accionada, el fundamento de su pretensión de tutela observando este Despacho que ha cesado la vulneración al derecho fundamental deprecado.

Ahora, la pretensión de la actora comprende también el reembolso por parte de la EPS de los costos sufragados por concepto de la prueba PCR que se realizó de manera particular y gastos de medicamentos.

Pues bien, si en gracia de discusión estuviera la concurrencia de alguna circunstancia especial que amerite la intervención del juez constitucional, como lo fuera una negación injustificada o negligente por parte de la EPS,

si bien es cierto que debido a la angustia de la accionante por tener sospechas de haber sido contagiada de Covid-19, la llevó a que acudiera de manera urgente a practicarse la prueba PCR y a ingerir medicamentos, también es cierto que la EPS en ningún momento le negó la prestación de los servicios en salud, quizás no le asignó una cita para la fecha que ella pretendía. Frente a esto, no puede dejar de desconocer esta juzgadora el colapso del sistema de salud como consecuencia del tercer pico de la pandemia por Covid-19 que viene atravesando el país, pese a ello a la actora se le brindó materialmente a la atención requerida.

Aunado dicha pretensión tiene un contenido meramente económico y frente a la cual conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado, toda vez que la usuaria cuenta con la posibilidad de acudir a la Superintendencia de Salud y no tiene comprometido su mínimo vital, por lo que habrá de denegarse.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. Negar el amparo constitucional solicitado por la señora **Paula Andrea Restrepo Espinal** frente a **Compensar EPS**, por haberse configurado **el hecho superado**, respecto a un seguimiento adecuado de sus condiciones de salud por resultar positiva para Covid-19 y la expedición de incapacidad médica.

Segundo. Negar el amparo constitucional solicitado por la señora **Paula Andrea Restrepo Espinal** frente a **Compensar EPS**, respecto al reembolso de los costos por concepto de prueba PCR y gastos de medicamentos, por cuanto existen otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir la usuaria para obtener el pago de dichas sumas y no se pudo determinar

conurrencia de alguna circunstancia especial que amerite la intervención del juez constitucional.

Tercero. Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico `cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co`. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

A.

Firmado Por:

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN

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:

7e5bc563c1ca1eca6ba5f13d5241edbfaa2e2fe2acdd27800d4e6c61a6262ed9

Documento generado en 06/05/2021 11:44:38 AM

05001 40 03 013 2021 00430 00

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