



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 44 No. 38-12 Edif. Banco Popular Piso 4.
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO.

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla diciembre quince (15) de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA: TUTELA (SEGUNDA INSTANCIA)

RADICACIÓN: 08001-41-89-014-2021-00754-01

DEMANDANTE: CARMEN EMILIA NIEBLES DE SOTO

DEMANDADO: SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.

ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el día 2 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla negó el amparo tutelar promovido por la señora CARMEN EMILIA NIEBLES DE SOTO, quien actúa a través de apoderado judicial, en contra de la entidad SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.

ANTECEDENTES

1.- La gestora se arropa en la acción de tutela para suplicar la protección constitucional de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, vida en condiciones dignas y justas presuntamente vulnerados por la compañía accionada.

2.- Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1.- Refiere, la promotora que «... es afiliada a la entidad accionada desde hace más de 72 meses», aludiendo que «se dedica a la actividad comercial del corretaje de inmuebles y otras actividades comerciales», quejándose que «no tiene pensión para su sostenimiento ni tampoco goza de otros ingresos diferentes a las actividades que desarrolla» y que «actualmente tiene la edad de 81 años».

2.2.- Con posterioridad, la accionante menciona que «sufrió un accidente (caída); la cual le causo una complicación a nivel de la cadera y extremidades inferiores por lo cual debió ser intervenida quirúrgicamente en la clínica del caribe de esta ciudad», evocando que hace «más de 24 años fue intervenida en la cadera

siendo en esa ocasión necesario en razón de la severidad del accidente sufrido el reemplazo de cadera (ósea) por una prótesis; circunstancia que le ha permitido llevar una vida normal».

2.3.- En ese orden de ideas, la actora manifiesta que *«en razón del accidente sufrido [...] la prótesis articular interna sufrió daños estructurales causados por el golpe entre otra ruptura del polietileno de la copa acetabular, lo cual conllevó a que se ordenara por parte del médico tratante el reemplazo total de cadera derecha»,* lo que desembocó que *«mediante tramite interno entre la Clínica del Caribe y la entidad accionada; la Clínica solicitó autorización para realizar la intervención y se autorizara la cirugía, los materiales quirúrgicos, el personal médico y el tratamiento (medicamentos y fisioterapias) necesarias para su total bienestar y recuperación».*

2.4.- A pesar de ello, la censora se queja del hecho que *«COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A autorizó parcialmente la realización de la cirugía de acuerdo al plan de salud que mantiene para con ellos; sin embargo, negó una pieza quirúrgica solicitada por el médico tratante»,* en concreto *«las piezas quirúrgicas negadas por la accionada fueron dos matrices huesos esponjose surechips 30-CC UND NAR».*

2.5.- Así las cosas, la accionante expresa que *«al recibir esta negativa por parte de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A; y ante la posibilidad de perder la movilidad en sus extremidades inferiores debido a que el tiempo transcurría y era más inminente [su] necesidad de empezar la recuperación de [su] bienestar y salud para poder desarrollar [sus] actividades comerciales y no agravar más o poner en peligro [su] integridad física decidió acudir a préstamos personales para adquirir por propia cuenta las dos piezas quirúrgicas (matriz hueso esponjose surechips 30-CC UND NAR)».*

2.6.- En esa línea de sucesos, la tutelante narra que *«con la adquisición [de su parte] de las dos piezas quirúrgicas matriz hueso esponjose surechips 30-CC UND NAR; la Clínica del Caribe realizó el procedimiento quirúrgico encontrándose hoy en día en proceso de recuperación postoperatorio»,* pero la gestora afirma que sufre de *«la imposibilidad para movilizarse [la que califica] que aún persiste, a la necesidad de recuperar su salud, al mínimo vital con [la] que subsiste»,* es que en sede tutelar pide *«el reembolso del gasto dinerario que debió asumir ante la negativa de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A de autorizar la totalidad del tratamiento ordenado por el médico tratante».*

2.7.- Agregando la auspiciadora que acudió «a préstamos personales para poder adquirir las dos piezas quirúrgicas matriz hueso esponjoso surechips 30CC UND NAR; y ante la [afirmación reiterativa de la actora de su] imposibilidad de mover[s]e de manera normal; [dice que] su situación financiera se está haciendo cada día más difícil y onerosa afectándose su mínimo vital necesario para subsistir y por ende agravándose su salud por los problemas causados debido a la negación por parte de la accionada».

2.8.- Finalmente, la tutelante reitera que «la recuperación de la movilidad que debe tener para ejercer su actividad principal y sustento de sus ingresos ha sido lenta pues las terapias de fisioterapia ordenadas no han sido cumplidas de la forma debida dado que la entidad asignada por SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A para su atención domiciliaria no ha prestado el servicio de manera adecuado debido según manifiestan tener facturas de cobro pendientes de pago para con la accionada; dando al traste de esta manera en la prestación del servicio; siendo este de vital importancia para mi recuperación física», lo que ha conllevado que «ha debido costear de manera propia y particular el pago de la fisioterapias necesarias para su recuperación», y cita en apoyo de sus dichos unos apartes amplios de varios párrafos de una sentencia emitida por la Corte Constitucional.

3.- Pidió, conforme lo relatado, que se le amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, vida en condiciones dignas y justas; como consecuencia de ello, ruega que se ordene al accionado «el reembolso de la suma de Siete Millones Novecientos Mil Pesos (\$7.900.000) como reembolso del pago que [dice] realizó para la recuperación de su salud e integridad personal» y «la realización de fisioterapias efectivas para la recuperación total e integral de su salud y movilidad y así poder ejercer sus labores comerciales y obtener el sustento económico para su vida».

4.- Mediante proveído de 14 de septiembre de 2021, el *a quo* admitió la solicitud de protección y el 22 de septiembre de 2021, negó la salvaguarda suplicada, inconforme con esa determinación la promotora, impugnó el fallo tutelar.

5.- El despacho a través del auto fechado 15 de octubre de 2021, decretó la nulidad de la sentencia impugnada, y ordenó la vinculación de la entidad COOMEVA E.P.S. S.A., siendo obedecido y cumplida esa decisión por el *a quo*, por conducto del proveído adiado 20 de octubre de 2021, una vez notificado el

vinculado, es que negó la salvaguarda suplicada, a través de la sentencia adiada 2 de noviembre de 2021, inconforme con esa determinación la accionante, impugnó el fallo tutelar.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS Y DEL VINCULADO

1.- La entidad SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A esgrime que no le ha vulnerado prerrogativas fundamentales al actor, y en consecuencia pide sea declarado improcedente el resguardo, para esos propósitos alega que *«existen dos (2) sistemas para el cubrimiento de las contingencias que en materia de salud lleguen a presentar los afiliados»*, así: *«i) EL PLAN ADICIONAL DE SALUD (PAS), en el cual se encuentra incluida MEDICINA PREPAGADA, que tal y como lo establece el Decreto 1486 de 1.994, no es otra cosa que “el sistema organizado y establecido por las entidades autorizadas (EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA) conforme al presente Decreto, para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud PREESTABLECIDO, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado” y «ii) EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD (P.B.S.) establecido por la Ley 100 de 1.993 y sus Decretos Reglamentarios, que no es otra cosa que “el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos a los que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo y el mismo conjunto de servicios al que está obligada a garantizar a sus afiliados toda ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD autorizada para operar en el Sistema como COOMEVA EPS empresa totalmente diferente a mi representada».*

Adicionalmente, el accionado trae a colación que *«la señora CARMEN EMILIA NIEBLES HERRERA, [...] de 78 años de edad, se encuentra afiliada en un plan voluntario, complementario de salud con Coomeva Medicina Prepagada, con un plan Asociado programa Oro con antigüedad desde el 01/12/1998»*, y por lo tanto, *«es de aclarar al despacho que existe una relación contractual con la accionante, en la cual se encuentran establecidos los servicios que son objeto de cobertura y cuales se encuentran excluidos, es así entonces que una negativa de servicios por parte de mi representada no es violatorio de derechos fundamentales, y cuando se presentan exclusiones contractuales, estas se deberán suministrar por parte de la EPS del usuario, es así entonces que, Coomeva Medicina Prepagada no le ha vulnerado derechos fundamentales a la accionante y se le ha brindado*

los servicios que ha requerido de acuerdo a las coberturas pactadas y contenidas en el contrato de prestación de servicios firmado entre las partes, el cual se anexa para que obre como prueba en la presente acción constitucional».

Esgrimiendo que *«en cuanto a las pretensiones de tutelar sus derechos fundamentales [...] ordenando a la entidad accionada el reembolso de la suma de siete millones novecientos mil pesos (\$7.900.000) como reembolso del pago que realice para la recuperación de mi salud e integridad personal»,* dicho contradictor enfatiza que *«Coomeva Medicina Prepagada autorizó los materiales solicitados para el procedimiento quirúrgico de acuerdo a los ordenamientos dados por su médico tratante (se anexa solicitud) donde pide Prótesis de Revisión y cables Isoelásticos»,* acaeciendo que *«la solicitud de Matriz de Hueso Esponjoso se da durante el acto quirúrgico, y cuando nos solicitan autorización de cobertura, ésta fue efectivamente negada por tratarse de una exclusión taxativa del contrato de prestación de servicios del programa Oro, [plasmado] en su Cláusula Sexta».*

Del mismo modo, el accionado relata que *«la Matriz Hueso Esponjoso Surechips es un implante osteoconductor derivado del tejido óseo humano, Clase III, es un producto estéril y libre de pirógenos. Está constituido de sales inorgánicas y de matriz orgánica. La parte orgánica está conformada en más de 90% por fibras de colágeno, que se agrupan en forma especializada para originar la matriz ósea»,* encontrándose que *«la parte inorgánica está formada por cristales de calcio y fósforo conocidos como Hidroxiapatita (HTA). Se usa para relleno de defectos óseos y cavidades óseas en procedimientos quirúrgicos reemplazando el tejido óseo. Es por esto que este insumo no tiene cobertura contractual».*

Aludiendo que *«al estar sustentada la negación en una exclusión contractual, no es procedente el reembolso por parte de Coomeva Medicina Prepagada, tal como se indicó al inicio de la contestación, para estas exclusiones contractuales se debió tramitar por la EPS de la accionante, para la cobertura de lo requerido, más cuando las ordenes médicas emitidas por los profesionales de salud de las empresas de medicina prepagada son de cumplimiento en las EPS»,* lo que juzga que *«el sistema de seguridad social en salud no deja desprotegida al accionante tanto es así que las empresas de medicina prepagada no pueden contratar sin que el usuario cuente con una EPS».*

Exponiendo que *«el Decreto 780 de 2016 obliga a las empresas de Medicina Prepagada a solo contratar con personas que se encuentren adscritos al Sistema*

General de Seguridad Social en calidades de cotizantes o beneficiarios, esto con el fin de cubrir los requerimientos que estén excluidos en el contrato de medicina Prepagada suscrito por las partes», explayándose con la alusión que los «Usuarios de los PAS. Los contratos de planes adicionales, sólo podrán celebrarse o renovarse con personas que se encuentren afiliadas al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea en calidad de cotizantes o beneficiarios», aclarando que «las personas de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 podrán celebrar estos contratos, previa comprobación de su afiliación al régimen de excepción al que pertenezcan».

Por último, el accionado explica que *«la Corte Constitucional establece unos preceptos en donde las ordenes médicas que sean emitidas por profesionales adscritos a las empresas de Medicina Prepagada son de cumplimiento de las EPS»,* ya que explica citando a la Corte Constitucional que *«la fórmula expedida por el médico tratante, adscrito a la entidad prestadora de planes adicionales de salud, con la cual el accionante celebró un contrato, en la que se ordene a un paciente servicios médicos excluidos del plan adicional de salud, pero incluidos en el POS, es suficiente cuando se reúnan las siguientes condiciones: i) la adscripción del médico tratante a la entidad prestadora del plan adicional de salud no haya sido cuestionada ni esté en duda; ii) la entidad prestadora del plan adicional de salud no controvertió la necesidad y/o la pertinencia del servicio médico ordenado por el médico tratante; y iii) la EPS a la que se encuentra afiliado el accionante no siguió un procedimiento científico para desvirtuar la necesidad y/o la pertinencia de lo ordenado por el médico tratante. Este procedimiento científico ha de hacerse sin el ánimo de dilatar la autorización de los servicios y debe tener el peso suficiente para desvirtuar lo ordenado por el médico tratante, como se dijo en la sentencia T-344 de 2002».*

Clarificándose que *«estos tres requisitos admiten de un lado, la posibilidad de la EPS a oponerse a suministrar un tratamiento que no considera necesario y/o pertinente para las condiciones específicas de un paciente, independientemente que se encuentre incluido en el POS. Sin embargo, dicha oposición no puede basarse en que la orden no provino de un médico tratante adscrito a ella si se reúnen las condiciones antes enunciadas, sino en razones científicas».*

2.- EL ADRES alega el medio defensivo de la falta de legitimación en la causa por pasiva, sustentándose en el aserto que no ha violado ningún derecho fundamental a la accionada, porque estima que el reclamo debe ser atendido por

la Entidad Promotora de Salud, a la par expone que «el sistema de salud permite a los afiliados del régimen contributivo, además de tener derecho a los servicios incluidos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, contratar servicios adicionales o complementarios. Según el artículo 2.2.4.1. del Capítulo 1 del Título 4, de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Decreto Único Reglamentario del Sector Salud, se entiende por plan de atención adicional, “conjunto de beneficios que comprende actividades, intervenciones y procedimientos no indispensables ni necesarios para el tratamiento de la enfermedad y el mantenimiento o la recuperación de la salud o condiciones de atención inherentes a las actividades, intervenciones y procedimientos incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud”, también atesta que «el acceso a estos planes será de la exclusiva responsabilidad de los afiliados, cuya prestación no corresponde prestar al Estado, por no estar dentro del ámbito del servicio público de salud. Igualmente, el usuario de un PAS “podrá elegir libre y espontáneamente si utiliza el POS o el plan adicional en el momento de utilización del servicio y las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan. De acuerdo con ello, estos planes complementarios de salud son servicios privados, de interés público, que no corresponde prestar al Estado».

Agregándose que «estos planes serán ofrecidos por las Entidades Promotoras de Salud, las Entidades Adaptadas, las compañías de medicina prepagada y las aseguradoras. Por lo tanto, las dos partes contractuales –Entidad que presta el plan voluntario de salud - EPS y el usuario, afiliado que adquiere el servicio- son los llamados a dirimir sus diferencias, ya sea acerca de un Plan Complementario o de Medicina Pre-pagada, que como bien señala la ley, tienen regímenes diferentes. Al ser un servicio privado de interés público, de exclusiva responsabilidad de los particulares contratantes, no es presumible alguna carga sobre LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES derivada de las controversias surgidas en el ejercicio del acuerdo de voluntades».

A modo de abundamiento, la entidad ADRES alude que «de acuerdo con la sentencia T-148 de 2016, en principio, la acción de tutela es improcedente para el 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 EPS) se entiende ya superada con la prestación de este. A lo anterior, se suma el hecho de que el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el reembolso de los gastos médicos

en que pudo incurrir y respecto de los cuales considera que legalmente no está obligado a asumir»; sin embargo, «la H. Corte Constitucional ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional, para obtener el reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, en los siguientes casos: (i) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal. (ii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la E.P.S. encargada de garantizar su prestación».

Infiriendo el accionado que «de lo anterior, se concluye que, por regla general, no procede la acción de tutela para el reembolso de gastos médicos (reclamación de una suma de dinero), toda vez que siendo su propósito 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), en principio, no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto».

A partir de esos escolios, el accionado plantea que «en primer lugar, de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad», estimando que «para el caso objeto de estudio, la prestación de salud se procede derivado de un contrato privado de seguro, por lo que, si el problema jurídico que se ventila es el alcance del contrato, no es competencia de la Jurisdicción Constitucional entrar a resolverlo».

En esa línea de pensamiento, el accionado reafirma que «no puede dejarse de lado que la accionante tiene, además del contrato de seguro, su afiliación dentro del régimen común al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como fue claramente expuesto en el acápite de hechos correspondiente», porque «de acuerdo con el reporte de afiliados BDUA, la accionante se encuentra afiliada en EPS COOMEVA en estado “ACTIVO” dentro del régimen contributivo. Así las cosas, está en la obligación de agotar los medios ordinarios para garantizar su salud, para la prestación de los servicios no incluidos en el contrato privado de seguro».

Finalmente, alega que *«es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC».*

3.- La entidad COOMEVA E.P.S. S.A, expone que *«por regla general la acción de tutela no resulta procedente para reclamar el pago de prestaciones económicas, tales como el reembolso por gastos médicos, dado que para ello la legislación vigente ha establecido mecanismos ordinarios de defensa idóneos para debatir y exponer tales pretensiones, ello mancomunadamente con el principio de subsidiaridad que rige para la Acción de Tutela; aspectos que se determinaron en principio en el precedente jurisprudencial que se señaló en líneas arriba»,* parapetándose en precedentes de la Corte Constitucional anuncia que la tutela es improcedente para reclamar reembolsos de gastos médicos realizados.

Empero, el vinculado reconoce que *«la misma jurisprudencia ha establecido que sólo es posible reclamar por esta vía el reembolso de gastos médicos en los casos en que (i) los mecanismos judiciales existentes no sean idóneos atendiendo a circunstancias específicas (ii) la empresa prestadora de salud haya negado los servicios correspondientes y (iii) exista orden del médico tratante que sugiera el tratamiento requerido, con independencia de que este se encuentre adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario».*

Con todo, el vinculado expone que *«en el presente caso, consideramos que no se dan los presupuestos de excepcionalidad para que opere lo pretendido por la parte actora por vía de tutela, dado que existen los mecanismos idóneos ante la Jurisdicción ordinaria, donde se podrá establecerse con certeza, las circunstancias que hubieren acaecido al caso en estudio a través de un acervo probatorio amplio, riguroso y oportuno para decidir»,* insistiendo que *«ha establecido la jurisprudencia constitucional que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reembolso de los gastos en los que se incurre por tratamientos médicos, ya que, en primer lugar se entiende superada la amenaza o vulneración al derecho a la salud cuando la persona accede materialmente al servicio requerido; en segundo lugar, porque existen otras vías judiciales de carácter ordinario donde el*

usuario puede reclamar que se le devuelvan los recursos que considera no debió haber asumido».

Concluyendo que «en este sentido, resulta acertado afirmar que la acción de tutela no constituye una instancia adicional en los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales, siempre y cuando los medios de defensa previstos en su interior, mantengan el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes» y «en síntesis, es claro que la acción judicial en mención no fue creada para entorpecer o duplicar el funcionamiento del aparato de justicia concebido por el constituyente y desarrollado por el legislador, sino para mejorarlo, brindando una figura complementaria que permite la protección efectiva de los derechos fundamentales ante la ausencia de otro medio jurídico idóneo a tales efectos».

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, negó el amparo por considerar que violan los requisitos de subsidiariedad, los cuales impiden la bienandanza de la tutela enarbolada, porque no encontró establecido un presupuesto de perjuicio irremediable.

Huelga anotar, que los razonamientos y evidencias en las cuales se apoya el *a quo* para negar la salvaguarda, tienen como punto de partida la previa citación que hace de varias sentencias de la Corte Constitucional con las que apalanca sus raciocinios, encontrándose sintetizado su *ratio decidendi* en el presupuesto que *«[d]icho lo anterior, luego de un análisis meticuloso de las pruebas allegadas, no logra evidenciar este despacho vulneración alguna de los derechos fundamentales alegados por la accionante, toda vez que, la historia clínica y fórmulas médicas aportadas en el escrito de tutela, no logran demostrar la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable en contra de la accionante atribuible a la negativa manifestada por la entidad accionada».*

Sobre el punto, esgrime a modo de abundamiento que *«[l]a historia clínica solamente indica la realización de un procedimiento médico a la accionante y las fórmulas médicas indican unos tratamientos que deben ser continuados por la accionante, pero no lograr evidenciar la ocurrencia de una circunstancia urgente e inminente que pueda ocasionar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del mínimo vital, salud, vida y seguridad social alegados por la*

Sra. CARMEN EMILIA NIEBLES DE SOTO», ya que sostiene que «*existen escenarios legales en virtud de los cuales puede ser solicitada la protección jurídica de lo pretendido en la presente acción constitucional, pero no es posible conceder la pretensión incoada por la accionante, de conformidad a los pronunciamientos jurisprudenciales citados que son muestra de una consolidada línea que sostiene la improcedencia de la acción de tutela para el reembolso de prestaciones económicas*».

Continuando esa línea argumental, la *a quo* no encontró establecido plenamente la existencia del perjuicio irremediable y no dilucidó razones de peso, para conceder el amparo transitoriamente, dado que «*corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento y decisión de las diferencias de contenido económico contractual y solo procede de manera excepcional la acción de tutela cuando se encuentra probada la inminencia de un perjuicio irremediable deducible de las omisiones señaladas*» y declaró «*improcedente la acción de tutela, puesto que, no se cumple el requisito de subsidiariedad requerido para la procedencia de la acción incoada*».

LA IMPUGNACIÓN

La presentó el recurrente alegando que la sentencia opugnada no analizó la existencia del perjuicio irremediable, ya que alega que es una persona de 81 años y que por esa razón los medios de defensa en su caso son insuficientes, repitiendo todos los planteamientos y argumentos invocados con el amparo deprecado.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal complementario, específico y directo con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es suplementario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría

irreparable, es decir, la acción de tutela es una herramienta *supra legal*, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por acciones u omisiones de las autoridades públicas o particulares, en los casos expresamente señalados.

Al adentrarse en la causa litigiosa discutida en el *sub lite*, se percibe de conformidad con el cuadro *fáctico* recreado en la solicitud de amparo, es claro que la salvaguardia fundamental tiene su hontanar en una disputa contractual entre una sociedad de medicina prepagada denominada COOMEVA y la señora CARMEN NIEBLES, entre quienes se suscribió un contrato «*plan de medicina prepagada*», centrándose las quejas en que la accionada le negó a la actora, no dispensándole dos piezas quirúrgicas (matriz hueso esponjoso surechips 30-CC UND NAR), que requería para su operación quirúrgica de reemplazo de la prótesis de cadera que necesitaba para conjurar su rotura fruto de una caída que otrora sufrió la accionante, siendo ese reclamo negado por la compañía accionada, quien alega que esos insumos médicos se encuentran excluidos contractualmente de ese plan de medicina prepagada, no saliendo adelante el amparo por el juez de primer grado, y en consecuencia la actora impugno tal decisión desestimatoria.

Ciertamente, el despacho al otear el breve escrito de recurrente, al golpe aprecia que el inconformismo y el cargo elevado en su refutación al fallo de la *iudex* de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples gravita en la denuncia de una inadecuada valoración probatoria que le endilga a dicho juez, en torno al entendimiento del perjuicio irremediable, ya que estima que se encuentra configurado en autos, ya que por su edad de 81 años, estima que los mecanismos de defensa ordinarios son insuficientes para dirimir su reyerta constitucional, dado que juzga procedente en su caso la salvaguarda, porque entiende la recurrente que no es menester exigirle el cumplimiento de la subsidiariedad.

Sin embargo, es abisal que tales quejas son insuficientes para quebrar el fallo opugnado porque deja de lado el ataque total de las consideraciones de la sentencia y no combate las otras bases dialécticas y *fácticas* en que se edifica la providencia hostigada, que son suficientes pilares para que esa decisión se mantenga incommovible, además que las conclusiones de la *a quo* no devienen contraevidentes, sino que se acompañan con el material probatorio recaudado en el trámite, no siendo rutilante el perjuicio irremediable alegado.

Justamente, el estrado visualiza que el veredicto censurado parte de una inferencia y unos raciocinios que repite constantemente a lo largo del mismo, que

es la carencia de acreditación por parte de la accionante de un perjuicio irremediable y que existen acciones ante la jurisdicción ordinaria para debatir el reclamo del reembolso de los gastos médicos en que incurrió la actora, dado que en el contexto de la acción deprecada y las evidencias recopiladas emergen como acertadas. Ya que ante la orfandad del cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, no es posible el buen suceso de la tutela interpuesta.

Casi que es de perogrullo recordar, que en materia de amparos constitucionales campea el principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, que implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la alta corte en sede constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad, especialmente recogidas en la Sentencia T-662 de 2016, con ponencia de la magistrada Gloria Stella Delgado Ortiz: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no

puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

Justamente, el despacho aprecia que *«la jurisprudencia Constitucional, explicó el porqué de la regla general cuando expuso 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. 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»* (Corte Constitucional sentencia T-126 de 2014).

Precisamente, en ese aspecto acierta el fallo combatido, al establecer la inexistencia de acreditación de un perjuicio irremediable que compela al juez de tutela a intervenir en este caso, sumado a la circunstancia que no está probada una causa que dispense a la accionante de elevar sus reclamos ante la justicia ordinaria en su especialidad laboral, que es justamente lo que pretende la tutelante; pero conspira contra tal aspiración de la impugnante el detenerse en la realidad que los hechos dan cuenta que sigue trabajando en sus labores de promotora inmobiliaria, devengando un salario y no percibiéndose que su economía desmejorase al punto de tornarse el perjuicio irremediable, encontrándose establecida tal realidad por conducto de la confesión de la propia actora en su escrito tutelar, en dónde constantemente alude que la señora CARMEN NIEBLES obtiene un lucro derivado de su actividad de promotora inmobiliaria.

Agréguese a lo anterior, que la accionante no logra demostrar una desmejora en sus finanzas que la compela a descartar los medios ordinarios de defensa judicial en su caso, con más veras que se evidencia de las probanzas recabadas que se encuentra afiliada en la entidad COOMEVA E.P.S., en el régimen contributivo y tiene un contrato de plan de medicina prepagada complementario, lo que denota que no se percibe la situación económica dificultosa, sí bien es cierto que la señora CARMEN NIEBLES DE SOTO, alega que tiene la edad de 81 años, es patente que esa circunstancia no entraña que

los medios de defensa sean insuficientes, ya que como se establece con los informes de ADRES, COOMEVA E.P.S. S.A., y COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., así como las documentales allegadas con esas replicas al amparo, esas dos piezas quirúrgicas de matriz hueso esponjoso surechips 30-CC UND NAR, cuyo suministro se opone COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., con el alegado de una exclusión de esas piezas establecidas en el contrato de plan de medicina prepagada, lo que entraña una honda controversia contractual, en torno a la interpretación del clausulado del aseguramiento de medicina prepagada, que no es dable dirimir en el escenario de la acción de tutela.

Sumado a todo ello, el despacho avista que columbra pacíficamente unas probanzas determinadas en autos, cual es que esas piezas quirúrgicas hontanar de la controversia, no se acredita que fuesen prescritas por el médico tratante, debido a que con la historia clínica aportada no se evidencia dicha prescripción, que si bien es cierto, es admitida por las accionadas que se pidió la misma para realizar la operación de reemplazo de cadera, no se avizora tal circunstancia, con la explícita orden médica de la misma, pero lo que también es ignorada por la recurrente es el hecho que los accionados alegan que esas piezas quirúrgicas se encuentran excluidas de tal plan de medicina prepagada, y que debían asumirse por su entidad promotora de salud, es decir, COOMEVA E.P.S., aconteciendo que la accionante jamás elevó sus reclamos ante ésta, pudiéndose pedir a COOMEVA E.P.S., el reembolso de dinero solicitado previa constatación de la vigencia de la afiliación en dicha entidad y otros trámites administrativos que no pueden elucidarse en sede tutelar, de manera que el perjuicio irremediable se desvanece, no pudiéndose preterir el presupuesto de la subsidiariedad.

En ese cuadro es indudable que el alegato consistente en que está acreditado una necesidad apremiante y que las acciones ordinarias son insuficientes en su caso, que solo se columpia en la propia versión de la recurrente, son impotentes para establecer la consumación de un perjuicio irremediable, porque es clara la ausencia de otras pruebas de un agravamiento de esa magnitud que habilite excepcionalmente el amparo, ya que cómo no está probada la existencia de una situación apremiante o que el censor no labora; pues en la tutela no se hace ninguna alusión a qué el actor se encuentre cesante, lo que torna improcedentes las pretensiones tutelares.

A la saga de todo ello, el estrado al no encontrar demostrados alguna de las dos excepciones que desquicia el presupuesto de la subsidiariedad como

factor de procedencia de la acción de tutela, es necesario destacar que dentro del ordenamiento jurídico colombiano existe una diversidad variopinta de mecanismos de defensa para salvaguardar y discutir dicha reyertera jurídica, competencia asignada a la jurisdicción ordinaria. Como consecuencia de ello, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación contractual anotada, lo que torna improcedente el resguardo.

En buenas cuentas, el fallo impugnado será confirmado.

Conforme a lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia con fecha 2 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, negó la acción de tutela formulada por la señora CARMEN EMILIA NIEBLES DE SOTO en contra de la entidad SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes en la forma más expedita, y comuníquese esta decisión al A-quo.

TERCERO: Dentro del término legalmente establecido para ello, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,



MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA