

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP13042-2021

Radicado 117880

(Aprobado Acta No.189)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por MÓNICA JAZMÍN MONTERO RODRÍGUEZ, contra el fallo proferido el 22 de junio de 2021, por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual negó el amparo pedido por la impugnante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Los hechos fueron resumidos por el tribunal a quo así:

Se extracta de la demanda y sus anexos que, la señora Mónica Jazmín Montero Rodríguez, aquí accionante, es funcionaria de la Fiscalía General de la Nación y tiene una licencia temporal por incapacidad médica desde el 5 de junio de 2017, prorrogada ininterrumpidamente hasta lo que lleva del año 2021.

Señaló la actora que, el 11 de febrero de 2021, presentó demanda de conflicto por libre elección ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional de Conciliación de

la Superintendencia Nacional de Salud, para que, entre otras cosas, resolviera sobre la recusación elevada contra una médica laboral adscrita al Área de Medicina Laboral de Coomeva EPS, para que no participara en la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, rehabilitación y otros de la tutelante; así mismo, se pronunciara sobre la apelación de la negativa de nulidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral, proferido el 11 de agosto de 2020, y en su lugar, declarar la nulidad del mismo; finalmente, si consideraba que existía una ausencia de competencia, solicitaba que se le diera el trámite pertinente y fuera direccionada.

Indicó que, el 23 de marzo de 2021, la Superintendencia Nacional de Salud rechazó la demanda por falta de competencia y ordenó su traslado a la Jurisdicción Laboral del Circuito de Medellín.

Adujo que, el 29 de marzo de 2021, dentro del término de ejecutoria, interpuso recurso de apelación contra el referido auto, requiriendo que se avocara la demanda, se dirimiera el conflicto y se resolvieran las peticiones de impedimento y recusación elevadas contra la médica adscrita al área de medicina laboral de Coomeva EPS, sin que hasta la fecha recibiera respuesta alguna.

Finalmente recalcó que, la primera pretensión de su escrito, sí era competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, pues se trataba de “conflictos relacionados con la movilidad dentro del sistema general de seguridad social en salud”, asunto consagrado dentro del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, que discriminaba los asuntos que debía conocer la referida entidad.

Por lo anterior, considera que la accionada vulnera sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social, salud y vida digna; solicita en consecuencia, se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud su pronunciamiento respecto de las pretensiones formuladas en la demanda de conflicto por libre elección y resuelva el recurso de apelación

interpuesto el 29 de marzo de 2021, contra el auto que rechazó la demanda.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 8 de junio de 2021, el tribunal de primera instancia admitió la demanda, concedió la medida provisional y corrió el traslado respectivo.

1. La Superintendencia Nacional de Salud, comenzó por referir las funciones jurisdiccionales asignadas por el art. 116 de la Constitución, desarrolladas por la Ley 1122 de 2007 modificada por la Ley 1949 de 2019, entre las cuales figura conocer de las solicitudes de los usuarios del sistema general de seguridad social en salud, resolver los conflictos relacionados con: la libre elección, la movilidad dentro del sistema, etc. En la misma línea explicó que se creó la Superintendencia delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación para la atención de los procesos derivados de los referidos conflictos.

En punto del sub lite dijo que el 15 de febrero de esta anualidad MÓNICA JAZMÍN MONTERO adelantó el proceso J-2021-0163 bajo el radicado NURC 202182300229842 con el fin de lograr la nulidad del dictamen que certificó la pérdida de capacidad laboral y ocupacional proferido el 11 de agosto de 2020, solicitud que basó en la participación de una profesional de la salud con quien tiene un “pleito pendiente” ante el Tribunal de Ética Médica.

Con auto A2021-001088 del 23 de marzo de 2021, la entidad accionada rechazó la demanda por falta de competencia y ordenó trasladarla a la jurisdicción laboral por tratarse de un tema ajeno a sus funciones; proveído contra el cual no cabía la interposición de recursos acorde con el art. 139 del Código General del Proceso, decisión que notificó al día siguiente por correo electrónico y envió la demanda a los juzgados laborales de Medellín el 25 de marzo de 2021.

Mediante fallo del 22 de junio de 2021 la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo por existir otros mecanismos ordinarios de

protección de los derechos invocados.

Una vez notificada la decisión, la gestora la impugnó. En esencia, reiteró que sus pretensiones no fueron resueltas en el auto censurado porque la Superintendencia de Salud no se pronunció frente a la recusación por ella formulada contra la médico Lina María Murillo Restrepo, actuación que sí está contemplada en los deberes funcionales de la demandada al tratarse de la defensa del derecho a la libre escogencia del paciente.

A la par, solicitó se declare la nulidad del trámite constitucional por indebida integración del contradictorio con el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, autoridad a la que le correspondió la demanda remitida por la Superintendencia bajo el radicado 05001310501120210012800 “desde el 7 de abril de 2021 y a la fecha de presentación de este recurso, 22 de junio de 2021 no se ha pronunciado sobre el particular”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional tiene dicho que tampoco puede acudirse a

este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo al cual acudir para eludir los trámites expeditos para la defensa de sus derechos.

3. El propósito que persigue la presente acción constitucional es determinar si la Superintendencia de Salud accionada vulneró los derechos fundamentales de MÓNICA JAZMÍN MONTERO RODRÍGUEZ.

3.1. Previo a resolver el asunto, la Sala se pronunciará frente a la petición de nulidad propuesta por la impugnante.

Según MONTERO RODRÍGUEZ, la ineficacia procesal del presente trámite constitucional se presenta porque no se vinculó al Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, autoridad que actualmente conoce del trámite ordinario contra el dictamen de pérdida de la capacidad laboral. A lo sumo, explicó vagamente que no ha impulsado la causa trasladada desde marzo por la Superintendencia de Salud, argumento que desborda el querer del mecanismo de amparo, pues las verdaderas razones que llevaron a la actora a promover la acción de tutela era la supuesta indefinición de la recusación propuesta contra la profesional de la salud que participó en el proceso de calificación censurada, sin que estuviera discutiendo por la vía excepcional la actuación del juzgado precitado que ameritara la vinculación pretendida por la impugnante.

A la par, el artículo 135 del Código General del Proceso, aplicable al caso en virtud del principio de remisión consagrado en los artículos 4° del Decreto 306 de 1992 y el 2.2.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015, establece, de una parte, que quien alegue una nulidad debe tener legitimación para proponerla, y de otra, que la causal derivada de la falta de notificación del auto admisorio (133.8), solo puede ser alegada por la persona o entidad afectada.

En el caso concreto, el presupuesto de legitimación para plantear la invalidación del trámite procesal no se cumple, porque quien la invoca no es la persona respecto de quien se afirma que se omitió el acto de notificación.

Lo anterior, lleva a la Sala a negar la solicitud de nulidad, por improcedente, al verificarse la inexistencia de la irregularidad en virtud de la cual la parte activa del trámite plantea la invalidación de la actuación, y no advertirse ninguna otra.

3.2. Ahora bien, el art. 116 de la [Constitución Política](#) delegó de manera excepcional la función jurisdiccional en materias precisas y determinadas a las autoridades administrativas.

Bajo tal derrotero, el legislador con la Ley 1122 de 2007 confirió a la Superintendencia de Salud la facultad de conocer asuntos que corresponden a: i) cobertura de procedimientos, actividades e intervenciones del POS; ii) reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias; iii) conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del sistema; iv) conflictos relacionados con la libre elección; v) prestaciones excluidas del plan de beneficios que sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo; vi) conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del sistema, y, vii) reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador, tal como lo predica el art. 41 ibídem.

Para la atención de los conflictos relacionados en el párrafo anterior, se creó por medio del Decreto 1018 de 2007 la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, que tiene encargado dirimir dos tipos de procesos: i) los vinculados al acceso a los servicios de salud a la par con el ejercicio de los derechos de los usuarios, y, ii) los relacionados con las reclamaciones económicas.

En atención a las facultades jurisdiccionales de las que se viene hablando, el 15 de febrero

de 2021 MÓNICA JAZMÍN MONTERO RODÍGUEZ instauró ante la Superintendencia de Salud la demanda con radicado J-2021-0163 con el fin de que se resolviera sobre la recusación elevada contra una médico laboral adscrita al Área de Medicina Laboral de Coomeva EPS, para que en lo sucesivo se abstuviera de participar en los procesos de la especialidad de la promotora; se pronunciara sobre la apelación de la negativa de nulidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido el 11 de agosto de 2020; y, si se consideraba incompetente para conocer el asunto, lo remitiera ante la autoridad correspondiente.

Con ese panorama, con Auto del 24 de marzo de 2021 la referida entidad optó por enviar el escrito a los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín al considerar que los conflictos planteados por la usuaria correspondía dirimirlos únicamente a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, al haber sido una de las posibilidades contempladas en la demanda, la accionante protestó contra la determinación adoptada por la Superintendencia de Salud, e insistió en el resto de las pretensiones, específicamente, en que se pronuncie acerca de la recusación planteada.

De un lado, razón tuvo la encausada de rehusar el conocimiento de la demanda al tratarse de aspectos fuera del alcance dado por la ley en cuanto a la función jurisdiccional excepcional conferida. Así lo refrenda el art. 44 del Decreto 1352 de 2013, que señala específicamente que las controversias surgidas en torno a los dictámenes por pérdida de la capacidad laboral o invalidez proferidos por las juntas de calificación, deberá dirimirlos la justicia laboral.

De otra parte, resuelta diáfana la imposibilidad de la accionada de pronunciarse respecto a la recusación de la médico laboral como consecuencia de la incompetencia advertida para la resolución del caso.

Entonces, deberá acudir ante la instancia pertinente y hacer valer sus derechos en ese escenario propicio para trabar la discusión aquí planteada.

Bajo ese entendimiento, emerge con claridad la inexistencia de la vulneración alegada al debido proceso administrativo, ya que no se aportó ningún elemento que permita establecer la omisión demandada.

Y es que la acción de tutela por su carácter residual no está instituida para desconocer las competencias asignadas por la normatividad a las entidades accionadas, pues ello acarrearía el descrédito de su ejercicio funcional y forzaría el estudio a fondo de un caso particular sin justificación alguna, extralimitando el juez de tutela sus facultades para convertirse en arbitrariedad.

Así, resulta atinada la improcedencia declarada por el Tribunal a quo, pues actuar de otra manera, implicaría una intromisión indebida en la competencia asignada a las autoridades administrativas, a quienes se les ha delegado la facultad limitada para conocer ciertos y limitados conflictos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud como quedó demostrado.

En gracia a discusión, podría entenderse justificada la intervención del juez de tutela ante la configuración de un perjuicio irremediable, pero esa situación no se acreditó en el proceso constitucional.

Por lo tanto, ante la inexistencia de alguna actuación u omisión violatoria de garantías constitucionales, se impartirá confirmación a la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria