

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO

LEY 600 DE BOGOTÁ

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Telefax 601-3753827

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2.022)

ASUNTO

Decidir la acción de tutela presentada por el señor **GELBER CAMPOS ROJAS**, contra el **JUZGADO 81 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS y SANITAS EPS**.

HECHOS

1.- Refirió el señor **GELBER CAMPOS ROJAS**, que el 2 de diciembre del 2022, radicó acción de tutela contra la **EPS Sanitas S.A.**, la que correspondió por reparto al **Juzgado 81 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C.**, siendo notificado en la misma fecha, de auto por medio del cual se inadmitió la acción de tutela y se le requirió, para que: (i) aporte copia legible de la constancia de radicación y acuse de recibo de las peticiones radicadas ante la EPS Sanitas S.A. para la asignación de las citas médicas. (ii) aporte copia de la contestación negativa expedida por la EPS Sanitas S.A. para la programación de las citas médicas, asunto que atendió el 5 de diciembre de 2022, con memorial en el que informó: *“(i) No tengo prueba de radicación de documento, petición escrita o mensaje de datos enviado por medios digitales a la EPS Sanitas S.A. porque todas las comunicaciones se hicieron de forma telefónica. (ii) En consecuencia, la prueba de la negación de la EPS Sanitas S.A. para la prestación de servicios se dio por medio de sus diferentes operadores que contestan las llamadas realizadas al número 601-375-9000”*.

2.- El 6 de diciembre de 2022, fue notificado del proveído por medio del cual se rechazó la acción constitucional, decisión que considera una burla al acceso a la administración de justicia al desconocer el trámite sumario, informal y expedito de la acción de tutela como quiera que ni el Decreto 2591 de 1991, ni ninguna otra norma contempla como causal de inadmisión la ausencia de pruebas y precisamente para ello, se instituyó la presunción de veracidad en el artículo 20 de la citada norma, resaltando que se reserva la facultad de presentar queja disciplinaria en contra del titular del estrado judicial.

3.- La tutela la dirigió también el accionante contra la EPS SANITAS, entidad que le viene negando la prestación de los servicios médicos ordenados por sus médicos tratantes, como quiera que le fue ordenado consulta por la especialidad de ortopedia y traumatología desde el 15 de octubre de 2022, y, la práctica del procedimiento quirúrgico -Vasectomía- desde el 8 de noviembre de 2022, sin que le hayan sido agendadas.

Esta actuación fue repartida por el aplicativo web, el 9 de diciembre de 2022.

DERECHOS Y PRETENSIONES INCOADAS

Con fundamento en los hechos narrados el accionante pidió tutelar los derechos fundamentales a la planificación familiar, salud y seguridad social vulnerados por la EPS Sanitas S.A. y al debido proceso y el acceso a la administración de justicia vulnerados por el Juzgado 81 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C.

De manera concreta, solicitó lo siguiente:

“ordene a la EPS Sanitas S.A. que en el término que disponga en el respectivo fallo proceda a agendar, asignar y garantizar la prestación eficiente oportuna de (i) consulta por primera vez de ortopedia y traumatología, (ii) vasectomía y (iii) consulta en tres (3) meses post vasectomía para toma de espermograma....

“Ordene al Juzgado 81 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C. que proceda a dar trámite a la acción constitucional de tutela, sin demora ni obstáculos de ningún tipo, evitando utilizar simples minutas o formatos sin consultar siquiera el expediente.

“...Comunicar a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá D.C. la existencia de las presentes diligencias para que adopte los correctivos del caso, abriendo la investigación disciplinaria en contra de Juan Carlos Santana Balaguera como titular del Juzgado 81 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C.”

CONTESTACION DE LA DEMANDA

1°. La oficial mayor del **JUZGADO 81 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTA**, dio contestación a la tutela, indicando que el día 02 de diciembre del 2022, le fue repartida acción de tutela promovida por Campos Rojas contra EPS Sanitas bajo radicado interno 2022-0176, en el que el accionante solicitaba agendamiento de cita para: (i) consulta externa con especialista en ortopedia y traumatología – no prioritaria- , y (ii) práctica del procedimiento de vasectomía, autorizadas por sus galenos tratantes los días 15 de octubre y 08 de noviembre, respectivamente.

Pese a que en su escrito de demanda manifestó comunicarse *“varias veces por los canales oficiales de la EPS Sanitas S.A. para obtener el agendamiento de las citas médicas ordenadas”*, el accionante no incorporó las constancias de tales solicitudes tendientes a agendar referidas citas, en los términos del art. 1° de la Resolución No. 1552 de 20132, en concordancia con el art.15 de la Ley 1437 de 2011.

El despacho, con miras a establecer los hechos narrados por el tuteante, profirió auto de fecha 02 de diciembre del corriente año, al tenor de lo previsto en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, solicitando alguna constancia que denotara el cumplimiento de tal precepto legal, pero como el 05 de diciembre del 2022, no se obtuvo respuesta positiva del accionante, quien manifestó no tener *“prueba de radicación de documento, petición escrita o mensaje de datos enviado por medios digitales a la EPS Sanitas S.A. porque todas las comunicaciones se hicieron de forma telefónica. En consecuencia, la prueba de la negación de la EPS Sanitas S.A. para la prestación de servicios se dio por medio de sus diferentes operadores que contestan las llamadas realizadas al número 601-375-9000”*, al despacho no le quedó más remedio que rechazar la tutela el 06 de diciembre del 2022, ante tal carencia probatoria.

Adujo que, el Despacho no ha adoptado conducta reprochable, sínica y negligente alguna, en tanto deriva de una exigencia del ordenamiento jurídico colombiano, acudir primeramente a la EPS con miras a fijar fecha para consulta médica, y ésta, a su vez, cuenta con el término de 2 días para indicarle al solicitante la fecha de su práctica, circunstancia omitida por el tutelante, pese a ser debidamente comunicada, a la espera de que este trámite constitucional remedie su desidia.

Recuérdese entonces que, este procedimiento breve y sumario no fue estatuido para obviar los procedimientos consagrados por el ejecutivo para el correcto funcionamiento del sistema de salud, menos aún, para desquiciar las normas abstractas y genéricas que por su contenido y finalidad, deben ser cumplidas por todos los ciudadanos sin distinción alguna, y como el accionante no indicó ser sujeto especial de protección que amerite un trato diferenciado y excepcional, este despacho procedió aplicarlas, sin más.

Concluyó solicitando se niegue la tutela.

2.- La **EPS Sanitas S.A.S.**, sostuvo que ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por el señor GELBER CAMPOS ROJAS, de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud, en consecuencia, no existe derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado, pues ha autorizado las veces que ha requerido, las valoraciones con médicos especialistas y los medicamentos requeridos para el manejo de su patología.

Puso de presente que el señor GELBER CAMPOS ROJAS, se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S. en calidad de cotizante, régimen contributivo, en estado ACTIVO.

En revisión del caso, se detalla que el paciente cuenta con las siguientes autorizaciones:

***VASECTOMIA SOD PAQUETE**, autorizado y direccionado para la IPS Profamilia, sede Bogotá. Se procede enviar correo electrónico a la IPS para que agenden el procedimiento

	NORMAL	203425648	OFICINA VIRTUAL BOGOTÁ	09/11/2022	EPS	5863840	GELBER CAMPOS ROJAS	PROFAMILIA (BOGOTÁ)	IMPRESA APROBADA	08/03/2023	637300PQ - VASECTOMIA SOD - PAQUETE
---	--------	-----------	---------------------------	------------	-----	---------	---------------------------	------------------------	---------------------	------------	-------------------------------------

***CON RESPECTO A LA CITA CONTROL POP VASECTOMÍA EN TRES MESES.** Es importante señalar que el profesional que realiza el procedimiento emite ordenes de control, por lo cual es necesario que primero se realice el procedimiento quirúrgico requerido para que se determine el manejo a seguir

***CONSULTA ESPECIALIDAD DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA,** Se encuentra autorizado, direccionado para la IPS Centro Médico Puente Aranda Bogotá. Se procedió a enviar correo electrónico a la IPS para que informen del agendamiento.

	NORMAL	200940857	OFICINA VIRTUAL BOGOTÁ	15/10/2022	EPS	5863840	GELBER CAMPOS ROJAS	CENTRO MEDICO PUENTE ARANDA BOGOTÁ	IMPRESA APROBADA	12/02/2023	890380 - CONSULTA DE CONTROL POR ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA
---	--------	-----------	---------------------------	------------	-----	---------	---------------------------	--	---------------------	------------	---

Se debe tener en cuenta que la oportunidad en la asignación de las citas para atención médica, procedimientos, exámenes paraclínicos, etc., no depende de la Entidad, ya que son cada una de las IPS quienes manejan y disponen de sus agendas (que no solo están dispuestas para los afiliados de EPS Sanitas S.A.S., sino también para otros afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud) acorde con las condiciones de oferta y demanda de cada institución, siendo esta una gestión de terceros no imputable a esta EPS, toda vez que la misma sale del ámbito de control de esta Compañía.

Sanitas S.A.S., suministra los servicios de salud que requieren los pacientes por medio de IPS (Instituciones prestadoras de servicios de salud) que hacen parte de su red de prestadores, las cuales cuentan con autonomía e independencia, y son estas quienes manejan y disponen de la agenda y por ende programación de las consultas e intervenciones quirúrgicas, no teniendo la Compañía ninguna injerencia, más allá de la labor de auditoría que se ejerce.

CON RESPECTO A LA INFORMACIÓN DE SI SE CUENTA CON REGISTROS DE PROCESOS PREVIOS ADELANTADOS POR EL USUARIO, señaló que actualmente no es posible acceder a datos de registros de autorización de medicamentos para aportar información al caso, dado que afrontan actualmente problemas de carácter tecnológico que afecta la autenticación de la información y conexión entre sistemas. Este incidente ha afectado de manera generalizada los componentes de nuestra infraestructura tecnológica, de modo tal que se ha dificultado la utilización de algunos programas, herramientas y/o aplicaciones que se requieren para la obtención de información.

PRUEBAS

1° Junto con la demanda de tutela se anexaron los siguientes documentos:

- *Orden médica de vasectomía del 8 de noviembre de 2022
- *Orden médica consulta ortopedia y traumatología del 15 de octubre de 2022
- *Auto de inadmisión de acción de tutela del 2 de diciembre de 2022:

“JUZGADO OCHENTA Y UNO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

“Bogotá D.C., dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

“Sería del caso avocar la acción de tutela interpuesta por GELBER CAMPOS ROJAS, contra EPS SANITAS S.A.S por la presunta vulneración de su derecho fundamental al acceso a los servicios de salud, si no fuera porque la demanda carece de la mínima sustentación probatoria que se requiere para tramitarla.

“En efecto, es imperativo recordar que le corresponde al tutelante allegar el material probatorio para determinar los hechos que fundamentan el enervamiento de su derecho fundamental así: “quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho”

“En este caso, si bien GELBER CAMPOS ROJAS anuncia la interposición de una solicitud por los canales oficiales de la EPS Sanitas S.A.S. para que (i) le agenden cita con especialista en ortopedia y traumatología, y (ii) le programen fecha para la práctica del procedimiento de vasectomía, autorizadas por sus galenos tratantes los días 15 de octubre y 08 de noviembre, respectivamente, no incorporó (i) el contenido y constancia de su radicación tal como lo exige el art. 1° de la Resolución No. 1552 de 2013, ni (ii) la respuesta negativa por parte de la entidad promotora de salud a la gestión precedente en la forma determinada para, incluso peticiones verbales, en el parágrafo del art. 15 de la Ley 1437 de 2011.

“Así, con miras a determinar las circunstancias de tiempo, modo, lugar y presunto responsable de los hechos vulneratorios y evitar fallos inhibitorios, al despacho se le hace necesario acudir al término improrrogable de 3 días que consagra el art. 17 del Decreto 2591 de 1991, con el fin de que el citado demandante:

“(I) APORTE copia legible de la constancia de radicación y acuse de recibido de la EPS Sanitas de las peticiones para agendar cita (i) para práctica de vasectomía y (ii) consulta con especialista en ortopedia y traumatología.

“(II) APORTE copia legible de la contestación negativa expedida por EPS Sanitas para la programación de (i) la vasectomía y de (ii) la consulta con especialista en ortopedia y traumatología.

“Por lo expuesto, el Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá,

“RESUELVE

“PRIMERO: INADMITIR la demanda de tutela interpuesta por GELBER CAMPOS ROJAS, contra EPS SANITAS S.A.S –

“SEGUNDO: CONCEDER un término improrrogable de tres (03) días a GELBER CAMPOS ROJAS para que subsane la demanda conforme a la motivación expuesta previamente. TERCERO: ENTERAR al interesado de esta providencia.”

*Memorial de fecha 5 de diciembre de 2022 con subsanación requerida

SUBSANACIÓN TUTELA 2022-00176-00

1 mensaje

JURIDICA SANTYC2 <juridica.santyc2@gmail.com>
Para: j81pmgbl@cendoj.ramajudicial.gov.co

5 de diciembre de 2022, 19:35

Destino:

Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C.

E. S. D.

CUI: 11001-40-88-081-2022-00176-00

Accionante: Gelber Campos Rojas

Accionada: EPS Sanitas S.A.

Gelber Campos Rojas, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de accionante dentro de la acción de tutela de la referencia, me permito pronunciarme frente a los requerimientos de su despacho, reiterando la solicitud de medida provisional y la petición probatoria.

1. Subsanación

(i) No tengo prueba de radicación de documento, petición escrita o mensaje de datos enviado por medios digitales a la EPS Sanitas S.A. porque todas las comunicaciones se hicieron de forma telefónica.

(ii) En consecuencia, la prueba de la negación de la EPS Sanitas S.A. para la prestación de servicios se dio por medio de sus diferentes operadores que contestan las llamadas realizadas al número 601-375-9000.

2. Medida provisional

Solicito respetuosamente al Juzgado Municipal de Bogotá D.C. que se sirva decretar medida provisional a mi favor consistente en ordenarle a la EPS Sanitas S.A. que prontamente asigne las citas médicas para (i) consulta por primera vez de ortopedia y traumatología, (ii) vasectomía y (iii) consulta en tres (3) meses post vasectomía para toma de espermograma, teniendo en cuenta que requiero urgentemente de las mismas para poder mejorar mi calidad de vida, evitar el deterioro de mi salud y un mejoramiento en mi calidad de vida.

3. Pruebas

Nuevamente manifiesto que no cuento con más pruebas documentales que las allegadas como copias digitales con el escrito de la acción de tutela, además de que la EPS Sanitas S.A. debe tener copia de las grabaciones de las llamadas que realicé al número telefónico 601-375-9000 para pedir las citas médicas.

El hecho descrito en la acción de tutela acerca de la negativa de la EPS Sanitas S.A. en la prestación del servicio es una **negación indefinida** por lo que corresponde a la accionada demostrar la situación proporcionalmente inversa en los términos de los artículos 167 de la Ley 1564 de 2012, 2.2.3.1.1.4. del Decreto 1069 de 2015, 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

*Auto de rechazo de acción de tutela de fecha 6 de diciembre de 2022:

“...JUZGADO OCHENTA Y UNO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS Bogotá D.C., seis (06) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

“1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Verificar si fue subsanada la acción de tutela promovida por GELBER CAMPOS ROJAS contra EPS SANITAS S.A.S., por la presunta vulneración de su derecho fundamental al acceso a los servicios de salud.

“2. ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en el art. 17 del Decreto 2591 de 1991, a través de auto de 02 de diciembre de 2022, este despacho inadmitió la demanda en comento, instando a que el suscribiente del libelo: (I) APORTE copia legible de la constancia de radicación y acuse

de recibido de la EPS Sanitas de las peticiones para agendar cita (i) para práctica de vasectomía y (ii) consulta con especialista en ortopedia y traumatología. (II) APORTE copia legible de la contestación negativa expedida por EPS Sanitas para la programación de (i) la vasectomía y de (ii) la consulta con especialista en ortopedia y traumatología. Una vez notificada de las falencias que presentaba su documento de amparo, mediante correo electrónico allegado al despacho el 06 de diciembre de esta calenda, el accionante no aportó los documentos requeridos.

“3. CONSIDERACIONES

“Con miras a evitar un pronunciamiento inhibitorio en una acción de esta naturaleza, el juez constitucional queda facultado para solicitar de la bancada tutelante la corrección de su pretensión, indicando de forma precisa las inconsistencias que se suscitan para darle la resolución condigna con la situación allí planteada. No obstante, corre por cuenta del demandante allegar la información requerida en un término perentorio de 3 días, que de no hacerlo, como aconteció en este evento, no queda más que rechazar de plano esta demanda, según se extrae del art. 17 del Decreto 2591 de 1991, así:

““Artículo 17. Corrección de la Solicitud. Si no pudiese determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días, los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud podrá ser rechazada de plano”.

“En este caso, el despacho, con fundamento en las normas mencionadas en precedencia, pidió a Correa Sarmiento la incorporación de los documentos descritos en el acápite 2 de este proveído con miras a corroborar la gestión mínima contenida en el art. 1º de la Resolución No. 1552 de 2013 tendiente a programar ante su EPS la asignación de citas médicas, no obstante, mediante correo de esta fecha, no se obtuvo respuesta positiva ni justificó las razones para no hacerlo.

“Como tampoco incorporó las constancias de su radicación verbal y contestación negativa, al tenor del art. 15 de la Ley 1437 de 20112, ni justificó la omisión, pedimento que se encaminada a demostrar qué funcionario de la EPS no quería programar sus citas, pero como ello no fue aportado por el interesado, concluye el despacho que sólo se dirigía a que el juez constitucional asuma y adelante los trámites que el firmante no ha hecho en procura de su salud y nada más, no queda opción diversa al despacho que rechazar de plano esta acción, agotándose de esta manera la razón de este pronunciamiento.

“En mérito de lo expuesto el JUZGADO OCHENTA Y UNO (81) PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTÁ D.C.,

“4. RESUELVE

“PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la demanda de tutela interpuesta por GELBER CAMPOS ROJAS contra EPS SANITAS S.A.S., por los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia. -

“SEGUNDO: NOTIFICAR al interesado de esta determinación, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno. -

“TERCERO: DEVOLVER el expediente y los anexos al suscribiente. -“

*Notificación de decisión

RECHAZO TUTELA 2022-0176

1 mensaje

Juzgado 81 Penal Municipal Funcion Control Garantias - Bogotá - Bogotá D.C.
<j81pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Para: "juridica.santyc2@gmail.com" <juridica.santyc2@gmail.com>
Cc: "juridica.santyc2@gmail.com" <juridica.santyc2@gmail.com>

6 de diciembre de 2022,
10:58

Cordial Saludo,

Señor(a)
GELBER CAMPOS ROJAS

Mediante la presente se notifica auto que rechaza la acción de tutela por los motivos allí expuestos.

Se solicita, amablemente, confirmar el recibido del presente correo junto con sus anexos.
Atentamente,

Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

2.- El Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, remitió el expediente digital de la tutela 176-2022, de GELBER CAMPOS SAUREZ, contra SANITAS EPS

3.- SANITAS EPS, remitió copia de últimas atenciones médicas del señor CAMPOS

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURIDICO:

Los problemas jurídicos son dos: (i) establecer si es procedente la tutela, contra el auto que rechaza de plano otra tutela (ii) determinar si absuelto el primer problema jurídico en favor del accionante, resulta procedente resolver de fondo por este Juzgado, la tutela que fue rechazada.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

En caso de que la acción se interponga contra una autoridad judicial, con el fin de cuestionar una providencia suya, en ejercicio de su función jurisdiccional, es necesario satisfacer ALGUNAS condiciones que la jurisprudencia constitucional ha considerado necesarias¹: (i) que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que, al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; (iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna²; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela³.

En el presente caso se cumplen los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva⁴. De una parte, el accionante promovió la acción de tutela dentro de la cual se profririeron los autos de fecha 2 y 6 de diciembre de 2022, objeto de la solicitud de amparo y; la acción se interpuso en contra de la autoridad judicial –JUZGADO 81 PENAL

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

² Este requisito no supone que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad procesal, sino que la irregularidad que se alega por el tutelante tenga un efecto determinante en la providencia que se cuestiona.

³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001.

⁴ inciso 1º del artículo 1, artículos 5 e inciso 1º del 13 Y artículo 10 del Decreto 2591 de 1991

MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS-, la cual emitió dichas providencias.

En cuanto a la inmediatez, la acción se ejerció de manera oportuna, pues la presente actuación se interpuso tres días después de ser enterado del rechazo de su solicitud inicial, periodo que se considera razonable.

También, se satisface el requisito de subsidiariedad¹ de la acción de tutela, en la medida en que el despacho demandado en su decisión del 6 de diciembre de 2022, señaló que “*contra la misma no procede recurso alguno*”; además que de manera impropia o dispuso remitirla a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión. Luego, no existe otro medio de defensa judicial distinto al que pueda acudir el interesado.

Aunado a lo anterior, se incurrió en una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna, ya que como muy bien lo alega el accionante, el Juzgado accionado rechazó de plano la demanda, por una causal no prevista en la ley (Decreto 2591 de 1991) con lo cual le vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia.

La vulneración de este derecho tiene origen en los autos proferidos por el Juzgado 81 Penal Municipal Con Función de Control de Garantías, mediante los cuales solicitó corregir la solicitud y rechazó de plano la tutela por ausencia de esta corrección, lo que permite superar el requisito de *relevancia constitucional* de la tutela en contra de providencias judiciales. Lo anterior es así, en la medida en que el caso supone la interpretación y alcance de las disposiciones estatutarias que regulan la acción de tutela y de las que, presuntamente, se deriva la vulneración de las garantías fundamentales cuya protección se solicita.

En el asunto que se analiza, el Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, rechazó de plano la tutela presentada por **GELBER CAMPOS ROJAS**, en razón a que no se obtuvo respuesta positiva por parte del actor ni justificó las razones para no hacerlo, sin embargo se advierte que el accionante fue contundente en aducir que no contaba con medios de prueba físicos, respecto de lo deprecado por el Juzgado accionado, como quiera que las gestiones y tramites ejecutados para la efectivización de las citas médicas dispuestas, habían sido telefónicamente, y que es de conocimiento general. En esa medida se vislumbra que el actor sí dio respuesta al requerimiento del juzgado accionado.

Así las cosas, se acredita esta exigencia, pues lo que debe constatarse es que quien acude a la acción de amparo “*tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial*”², más allá de la forma de presentación de los hechos. En el caso *sub judice*, con independencia de que la tutela que el accionante presentó ante el juzgado de garantías, estuviera acéfala de las pruebas, es evidente que el actor tenía claridad acerca del origen de la presunta vulneración. Sobre este aspecto, vale la pena señalar que es posible que en algunos casos, como consecuencia de las circunstancias sociales, económicas, personales o familiares del tutelante, no sea exigible un *estándar* exhaustivo en cuanto a la acreditación de este requisito, pues tal asunto no puede constituir un obstáculo para que se estudie de fondo el asunto, cuando de la tutela puedan desprenderse los fundamentos de la presunta vulneración, tal como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional³.

PROCEDENCIA DE LA TUTELA CONTRA EL AUTO QUE RECHAZA UNA TUTELA

¹ Este requisito, cuando se trata de valorar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, supone verificar que el accionante hubiere agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. (Sentencia C-590 de 2005, *cfr.*, sentencia SU-026 de 2012).

² Sentencia C-590 de 2005

³ *Ibíd.*

En el asunto que se examina, **la acción de tutela no se dirige contra un fallo de tutela**, que es lo que no es viable, sino contra ciertos autos proferidos en el curso del trámite de amparo. Al respecto, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia en la sentencia SU-627 de 2015¹, consideró que la tutela sí era procedente frente a actuaciones arbitrarias de los jueces de tutela, que se hubieran realizado antes o después de proferir el fallo², por lo que este requisito de procedencia se encuentra superado.

DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA:

Jurisprudencialmente se ha sostenido que esta garantía, integrante del *debido proceso constitucional*³, constituye un pilar de la estructura de un modelo de Estado Social de Derecho⁴. Como garantía inherente a la condición humana⁵, faculta a las personas para acudir, en condiciones de igualdad, antes los jueces y tribunales de justicia, para reclamar la protección de sus derechos o pretender la integridad del orden jurídico⁶.

Es un deber correlativo de las autoridades públicas, para la garantía de este derecho, promover las condiciones necesarias para que el acceso a la administración de justicia sea efectivo⁷. En consecuencia, las restricciones al derecho de acceso a la administración de justicia deben obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, así como consultar el contenido de los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución. Finalmente, su realización exige, que la aplicación de las reglas procesales, que se encuentran al servicio del derecho sustancial, no puedan considerarse o ser utilizadas para hacerla nugatoria⁸.

En consonancia con estas disposiciones, y de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el rechazo de la tutela, que regula el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991⁹, es una consecuencia excepcional, que procede cuando el juez (i) no pueda determinar los hechos o la razón que fundamenta la solicitud de protección; (ii) haya solicitado al demandante ampliar la información, aclararla o corregirla en un término de tres (3) días; (iii) este término haya vencido en silencio sin obtener ningún pronunciamiento del demandante al respecto y (iv) llegue al convencimiento que ni siquiera haciendo uso de sus amplios poderes y facultades podrá determinar los hechos o razones que motivan la solicitud de amparo¹⁰. Por tanto, cualquier elemento necesario para resolver la solicitud (diferente a “el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela”), debe ser deducido por el Juez Constitucional, pues, en virtud del principio de *oficiosidad* tiene la obligación de asumir un

¹ En este mismo sentido, pueden consultarse las sentencias T-474 de 2011, T-205 de 2014 y T-072 de 2018.

² La jurisprudencia constitucional ha admitido, además, que la tutela procede de manera excepcionalísima frente a fallos de tutela, cuando se acredita la existencia de un supuesto de “*cosa juzgada fraudulenta*”. Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-218 de 2012, T-373 de 2014, SU-627 de 2015 y T-072 de 2018.

³ El derecho de acceso a la administración de justicia se consagra en el artículo 229 de la Constitución. A nivel internacional, en especial, se garantiza en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales reconocen los derechos a las garantías judiciales y a un recurso judicial efectivo. En cuanto a su relación con el debido proceso, cfr., la jurisprudencia contenida, entre otras, en las siguientes sentencias: T-268 de 1996, C-426 de 2002, T-799 de 2011 y C-279 de 2013.

⁴ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias C-059 de 1993, C-426 de 2002, C-279 de 2013 y C-486 de 2016

⁵ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T 476 de 1998, C-426 de 2002 y C-486 de 2016

⁶ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T 476 de 1998, C-426 de 2002 y C-486 de 2016

⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002 y Auto 227 de 2006

⁸ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T 538 de 1994 y C-426 de 2002

⁹ Este artículo dispone: “Si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días, los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud podrá ser rechazada de plano...”.

¹⁰ Cfr., Corte Constitucional. Auto 227 de 2006 y Sentencias C-483 de 2008 y T-518 de 2009

papel activo en la conducción del proceso¹, no solo para interpretar la solicitud de amparo, sino para indagar por los elementos que requiera para adoptar una decisión de fondo².

Lo anterior es consecuente con el carácter *informal* del proceso de tutela, pues su interposición, así como su trámite, están desprovistos de requisitos especiales, ya que fue concebido como un medio judicial al alcance de todas las personas, con prescindencia de su edad, origen, raza, condición económica, social o profesional³. Por ello es posible que en algunos casos el juez se enfrente a un escrito de tutela ambiguo, incompleto o confuso, que no le permita establecer *prima facie* los hechos o fundamentos en los que se sustenta la solicitud, lo cual no es óbice para que se garanticen los derechos constitucionales fundamentales cuya protección se solicita, pues, en tales eventos, y en consonancia con el carácter protector de la acción de tutela⁴, el juez tiene el deber de hacer uso de las amplias atribuciones con las que cuenta para dilucidar la situación de hecho que llevó al actor a solicitar el amparo constitucional. Lo contrario equivaldría a convertir en ilusorio e inalcanzable un mecanismo concebido, precisamente, para la garantía de tales derechos, en especial, cuando se trata de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

En este caso, el Juzgado de Garantías accionado, requirió al accionante para que: (I) *APORTE copia legible de la constancia de radicación y acuse de recibido de la EPS Sanitas de las peticiones para agendar cita (i) para práctica de vasectomía y (ii) consulta con especialista en ortopedia y traumatología.*(II) *APORTE copia legible de la contestación negativa expedida por EPS Sanitas para la programación de (i) la vasectomía y de (ii) la consulta con especialista en ortopedia y traumatología*, aspectos que, de haberse considerado necesarios para decidir, debieron haber sido deducidos o averiguados por el juez, en ejercicio de los poderes y facultades que le otorga el ordenamiento, y en esa medida, había podido oficiar a la EPS demandada, para que le contestara esos interrogantes y diera las explicaciones pertinentes frente a la omisión referida por el usuario, por manera que lo que aquí se deduce es que el juez constitucional demandado, impone demasiados formalismos al exigir al accionante el aporte de medios probatorios, desconociendo con ello, que la acción de tutela es un procedimiento breve y sumario, y no se puede confundir su trámite con otros procedimientos como por ejemplo demandas civiles que deben contener taxativamente exigencias irremplazables.

Finalmente, es preciso indicar que del relato vertido en la demanda y de las pruebas aportadas, podía deducirse que el hecho que suscitaba la solicitud de amparo había sido la negativa de la EPS SANITAS de autorizar y agendar las citas médicas ordenadas por los galenos tratantes, meses atrás. Luego, no resultaba indispensable que la autoridad judicial accionada solicitara al actor información acerca de pruebas adicionales para sustentar la solicitud.

Por otro lado, no puede dejarse de lado que el auto de 6 de diciembre de 2022, mediante el cual se rechazó la acción de tutela, desconoció el derecho del demandante a impugnar el fallo de tutela y, por ende, lo dispuesto en los artículos 31 inciso 1º y 86 inciso 2º de la Constitución y los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a impugnar se predica también frente a las providencias mediante las cuales se rechaza la acción de tutela⁵, luego no le era dado al estrado judicial en mención disponer que contra esa decisión no procedía recurso alguno y en gracia de discusión, debió haber enviado el expediente a la Corte Constitucional para su revisión y en esa medida, también desconoció lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

¹ Cfr., Corte Constitucional. Auto 227 de 2006 y Sentencia C-483 de 2008

² Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-501 de 1992, C-483 de 2008, T-518 de 2009

³ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-501 de 1992

⁴ Cfr., Corte Constitucional. Auto 203 de 2002 y Sentencia T-501 de 2002

⁵ Corte Constitucional. Auto 001 de 1993 y Sentencias T-518 de 2009 y C-483 de 2008

En conclusión, las providencias del 2 y del 6 de diciembre de 2022, proferidas por el Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, adolecen de un defecto material o sustantivo, pues se apartaron de lo consagrado en varias disposiciones del Decreto 2591 de 1991 y de la Constitución, así como del alcance que la Corte Constitucional otorgó al artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, en la sentencia C-483 de 2008.

Finalmente, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, so pretexto de aplicar rigurosamente las normas de un procedimiento, renuncia a decidir el caso de fondo, y desconoce que el derecho procesal ha sido concebido para facilitar la materialización de los derechos sustanciales¹. Tal como se ha señalado, la tutela presentada por el señor Campos Rojas, contra la EPS Sanitas fue precisa y concreta, por tanto, exigir pruebas que no están al alcance del petente, se convierte en una carga excesiva para éste. En el presente asunto, era posible deducir “*el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela*” (de que trata el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991), del material probatorio obrante. Y, en gracia de discusión que no lo fuera, era posible que el Juez, en ejercicio de las facultades que el ordenamiento le otorga, determinara aquellos, sin acudir al rechazo de la acción, por manera que se evidencia que en el caso analizado se aplicó el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991 de manera irreflexiva y excesivamente formalista, que dio lugar a la configuración de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Con la decisión de rechazar de plano la tutela, por parte del Juzgado accionado, invocando una causal no prevista en la ley, como es que no se aportaron pruebas, desconoció los siguientes preceptos:

- 1º. Que de acuerdo con el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991, en el trámite de la tutela debe hacerse prevalecer los principios de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.
- 2º. Que de acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política en concordancia con el artículo primero del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un procedimiento preferente y sumario, característica que la diferencia de otros mecanismos judiciales, ya que se buscó que la acción se presente de manera sencilla y se resuelva de manera expedita, para evitar que la protección urgente se obstaculice por formalismos o por la congestión en la administración de justicia. Con base en estos preceptos la acción de tutela carece de exigencias en cuanto a la forma de su presentación y debe ser resuelta por los jueces de manera preferente ante otros asuntos²
- 3º. La demanda de tutela, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 2591, se puede presentar de manera informal, y no se exige que se aporten pruebas con la demanda, ya que la norma solo exige que: “*En la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante*”. Y la informalidad como principio, es tal que la tutela que de conformidad con la norma en cita: “*podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, **telegrama** u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado*”, al punto que inclusive “... cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción **podrá ser ejercida verbalmente**. El juez deberá atender inmediatamente al solicitante, pero, sin poner en peligro el goce efectivo del derecho, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente **sin formalismo alguno**...”.

¹ Cfr., entre otras, las sentencias T-637 de 2010, T-893 de 2011, T-031 de 2016, T-429 e 2016 y T-234 de 2017.

² C. Const., Sent. T-976, nov. 24/06. M.P. Humberto Sierra Porto.

4°. El no aporte de pruebas con la demanda, solo se puede hacer en desfavor del accionante es al momento de dictarse el fallo, y no para rechazar la demanda, ya que se repite, esa no es una causal de rechazo.

En consecuencia, ante la acreditación de vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia se dejará **SIN EFECTOS JURIDICOS LOS AUTOS EMITIDOS EL 2 Y 6 DE DICIEMBRE DE 2022, ORDENANDO AL JUZGADO 81 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARATIAS DE BOGOTA, QUE DENTRO DEL DIA HABIL SIGUIENTE A LA NOTIIFCACION DE ESTA DECISION, PROCEDA A AVOCAR LA ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR EL SEÑOR GELBER CAMPOS ROJAS CONTRA LA EPS SANITAS Y VINCLE A LA ACTUACION A LAS IPS PROFAMIIA Y CENTRO MEDICO PUENTE ARANDA Y RESUELVA DE FONDO LA ACTUACION DENTRO DEL TERMINO PREVISTO EN LA LEY.**

➤ **DE LAS PRETENSIONES CONTRA LA EPS SANITAS:**

El accionante por desconocimiento jurídico, interpuso esta tutela contra la EPS SANITAS, lo cual es totalmente inviable jurídicamente, ya que al solicitar que se le ordene al Juzgado 81 de Garantías tramite la tutela que le rechazo, es dicho Juzgado el que debe resolver de fondo sus pretensiones contra la EPS SANITAS, por ello el Despacho se abstiene de hacer pronunciamiento de fondo contra dicha EPS, sin que se tenga que negar, por cuanto ello podría ser tomado como que ya se adoptó por este Despacho la tutela contra la EPS SANITAS.

➤ **DE LA SOLICITUD DE COMPULSA DE COPIAS:**

El accionante solicitó: “...Comunicar a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá D.C. la existencia de las presentes diligencias para que adopte los correctivos del caso, abriendo la investigación disciplinaria en contra de Juan Carlos Santana Balaguera como titular del Juzgado 81 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C.”, petición a la cual no se accederá, ya que el Despacho considera que los hechos que dieron lugar a esta tutela, es solamente un errado criterio formalista del señor JUEZ 81 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS, pero se deja en libertad al accionante, que si es su voluntad, él mismo directamente formule la queja.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de **ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA** al señor **GELBER CAMPOS ROJAS**, vulnerado por el **JUZGADO 81 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS** de esta ciudad.

SEGUNDO. - DEJAR SIN EFECTOS las providencias del 2 y 6 de diciembre de 2022, proferidas por el **JUZGADO 81 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTA**, dentro de la tutela con el radicado 2022-176, en la que figura como accionante GELBER CAMPOS ROJAS y como demandado la EPS SANITAS.

TERCERO.- ORDENAR al titular del **JUZGADO 81 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTA** que en el término máximo de un día hábil, contado a partir de la notificación de esta sentencia, avoque conocimiento de la acción constitucional presentada por **GELBER CAMPOS ROJAS contra SANITAS EPS, vincule a la actuación a las IPS PROFAMILIA Y CENTRO MEDICO PUENTE ARANDA y, dentro del término legal, resuelva de fondo la acción de tutela**, para lo cual debe hacer uso de las atribuciones que tiene como juez constitucional, con miras a establecer los hechos que motivaron el amparo.

CUARTO: NO EMITIR pronunciamiento de fondo respecto de la tutela que presentó ante este juzgado el accionante **GELBER CAMPOS ROJAS** contra la EPS SANITAS, ya que sus pretensiones deben ser resueltas por el JUZGADO 81 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS de esta ciudad, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral anterior.

QUINTO: NEGAR la solicitud del accionante, de ordenar investigar disciplinariamente al señor JUEZ 81 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS, de esta ciudad.

SEXTO: ORDENAR que si dentro del término de ley no es impugnado el fallo, se envíe sin demoras las diligencias a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, vía correo electrónico.

La notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes correos electrónicos:

ACCIONANTE: juridica.santyc2@gmail.com

EPS SANITAS: notificajudiciales@keralty.com

JDO 81 PMG: j81pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ