

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

Teléfono 607-3532666 Ext. 71489

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

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por **ADELA BAUTISTA TORRES**, contra el fallo de tutela proferido el 12 de enero de 2024, por el Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., en la que figura como accionada la **EPS COMPENSAR**.

SITUACIÓN FÁCTICA

1°. La señora **ADELA BAUTISTA TORRES**, tiene cincuenta y ocho años y está afiliada a **COMPENSAR EPS**, en el régimen contributivo.

2°. La accionante tiene una hija de 28 años de edad, llamada **AURYN SELEN BARRERO BAUTISTA**, quien se encuentra afiliada como beneficiaria de su progenitora también por **COMPENSAR EPS**.

3°. Su hija tuvo un accidente, el cual fue atendida por el seguro médico de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, donde estudia, a través de Seguros del Estado.

4°. Dentro del diagnóstico establecido por el médico tratante se estableció *fractura de peroné derecho* y por esta razón se ordenó manejo quirúrgico prioritario, acudiendo a la EPS **COMPENSAR**, de manera presencial el día 29 de marzo del 2023, obteniendo como respuesta, que debía acudir al médico general y seguir el conducto regular establecido para la autorización de operaciones.

5°. Por lo anterior, la señora **ADELA BAUTISTA TORRES** debió acudir a un médico particular, en cual le practicó una cirugía, que tuvo un valor de **SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS QUINIENTOS TENTA Y TRES PESOS (\$7.362.573)** y **CIENTO SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$175.000)** en medicamentos, para un total de **SIETE MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$7.512.573)**, los cuales fueron facturados el 15 de junio de 2023 a través de Factura de Venta **FEDA24100**. De dicha suma de dinero, la póliza contratada con Seguros del Estado a través del Seguro Estudiantil ofrecido por la Universidad Francisco José de Caldas, solo le reconoció la suma de **DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000)** -

6°. Por lo anterior, el 7 de julio del 2023, la accionante hizo reclamación de reembolso del saldo a la EPS SANITAS, esto es, **CINCO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES MIL PESOS (\$5.512.573)** la cual fue negada, motivo por el cual interpuso la tutela, para que se ordene el reembolso de esa última suma de dinero.

Esta actuación fue recibida por reparto el 19 de enero de 2024, vía correo electrónico, procedente de la oficina de reparto.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

En sentencia proferida el 12 de enero de 2024, el Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: Declarar Improcedente la acción de tutela impetrada por ADELA BAUTISTA TORRES, contra COMPENSAR EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído”.

En torno a al reembolso de la suma pretendida, dijo que no es procedente por el requisito de subsidiariedad, ya que: *“Existen otros dispositivos de defensa judicial que, de hecho, ya están en trámite para debatir la pretensión deprecada por el accionante”* y que *“la acción de tutela resulta improcedente por dos razones; de un lado porque lo que se discute es netamente económico, lo que se subsume a que el accionante solicita ante la entidad accionada el pago de \$5.539.673., por los servicios médicos de su hija, pretensión que escapa al ámbito de amparo de la acción de tutela...”*

DE LA IMPUGNACIÓN

La señora ADELA BAUTISTA TORRES, impugnó la decisión aduciendo que existe error de hecho y de derecho en el examen realizado por el A quo puesto que, se negó a garantizar el pleno goce del derecho a la salud y el ejercicio respecto de la acción de tutela.

Sobre la subsidiariedad manifestó que: “...el accionante puede utilizar los procedimientos jurídicos existentes, es cierto; sin embargo, esa argumentación no debe interpretarse contra la peticionaria, sino contra la **EPS COMPENSAR**, que se negó a realizar la cirugía, bajo el argumento que debía pedir cita de medicina general y realizar el conducto regular.”

CONSIDERACIONES

➤ PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Determinar si procede la orden de reembolso de facturas a cargo de las EPS por medio de la acción de tutela, dado que el servicio de salud que requería la hija de la accionante ya se le prestó.

DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio 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 manera tal 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 de carácter judicial, se ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad¹: *cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo o eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo*; y, *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*.

¹ Sentencia T-146 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

La primera hipótesis se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario previsto en la ley a favor del afectado, el cual no puede realizarse en abstracto, sino que debe comprender el estudio de las situaciones particulares que sustentan el caso concreto. De esta manera, el juez podría advertir que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados².

De otra parte, la segunda hipótesis tiene el propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental, por lo que la protección es temporal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991³. La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (i) *una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-;* (ii) *la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación;* (iii) *la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-;* y (iv) *el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo*⁴.

Finalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁵.

➤ DEL CASO CONCRETO:

De los medios de prueba allegados, se tiene que la pretensión de la accionante va encaminada a que le sean reembolsados los **CINCO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES MIL PESOS (\$5.512.573)** reclamados el 07 de julio del 2023, lo cual fue negado por presentar dicha reclamación de manera extemporánea.

De acuerdo con lo anterior, tal y como atinadamente lo indicó la primera instancia, lo que se está reclamando en esta oportunidad se reduce a sumas de dinero, sin que se pueda alegar por ello vulneración o amenaza del derecho a la salud, porque la cirugía que requería la hija de la accionante por el accidente que tuvo, ya se le practicó por médico particular.

² Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente solo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

⁴ Sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteradas en la Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ Sentencia T-163 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; -456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-136 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

De otra parte, no se cumple con el principio de subsidiariedad, porque la accionante puede acudir ante la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la ley 1122 de 2007 en el artículo 41, modificado por el artículo 6 de la ley 1949 de 2019, el cual establece lo siguiente_

“Artículo 6°. Modifíquese el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual quedará así:

Artículo 41. Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, La Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

“b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

- 1. “En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se asimilen para cubrir las obligaciones para con los usuarios.*

“PARÁGRAFO 1o. Las providencias emitidas dentro del proceso jurisdiccional se notificarán por el medio más ágil y efectivo. La sentencia podrá ser apelada dentro de los 3 días siguientes a su notificación. En caso de ser concedido el recurso, el expediente deberá ser remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Laboral del domicilio del apelante.”.

Por lo tanto, es claro que la señora **ADELA BAUTISTA TORRES** cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos para hacer valer sus derechos y no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, configurándose la causal de improcedencia de la tutela establecida en la causal primera del artículo 6° del DECRETO 2591 DE 1991:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. *La acción de tutela no procederá:*

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR integralmente el fallo proferido el 12 de enero de 2024, por el **JUZGADO VEINTIUNO (21) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE CONOCIMIENTO**.

SEGUNDO. - REMITIR esta decisión al **JUZGADO VEINTIUNO (21) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, al correo j21pmcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co que actúa como juzgado de primera instancia, para su conocimiento.

TERCERO. - ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 y remitirla por email a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

La sentencia se debe notificar a las partes, a los siguientes correos electrónicos:

ACCIONANTE:

ADELA BAUTISTA TORRES, al correo electrónico: adbato12@gmail.com.

ACCIONADAS:

EPS COMPENSAR, al correo electrónico: compensarepsjuridica@compensarsalud.com, fallosjuridicos@compensarsalud.com y notificacionesjudiciales@compensar.com.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ