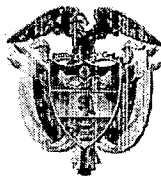


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA:	<i>Segunda Instancia</i>
<i>Acción de Tutela</i>	<i>11001400301920200006701</i>
ACCIONANTE:	<i>Fernando Montaña Arenas</i>
ACCIONADA:	<i>Compensar S.A.</i>

I. OBJETO DE DECISIÓN

Decide el Despacho la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por parte de Fernando Montaña Arenas contra el fallo de primer grado que en el asunto profirió el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de esta ciudad, el 26 de marzo de 2020, dentro de la acción de tutela de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. El accionante invocó la protección de los derechos a la integridad física y moral, vida y salud, en virtud de lo cual deprecó, se ordene a la entidad prestadora de salud el reembolso de \$1'393.500,00, así como intereses y perjuicios, que tuvo que cancelar particularmente por la cirugía denominada "*prostatectomía*", lo cual fue solicitado a la EPS, pero le fue negado toda vez que no se siguieron los protocolos establecidos por ésta para tal efecto.
2. Como causa *petendi* adujo, básicamente, que (i) tuvo que ser operado de urgencias el 24 de abril de 2019, de la próstata, toda vez que Compensar EPS no le brindó la atención médica que requería, (ii) nunca se le otorgaron las citas con especialista a tiempo, ni se le realizó una biopsia que fue ordenada previo a adoptar un tratamiento para su padecimiento "*hiperplasia de próstata*", razón por la que tuvo que acudir a instituciones y médicos no adscritos a la EPS en mención, para recibir la prestación del servicio en forma oportuna; (iii) la cirugía tuvo un costo de \$11'000.000,00 los cuales sufragó

con préstamos que aún está pagando; (iv) solicitó el reembolso a la entidad prestadora fustigada, sin embargo, le fue negado por no haber seguido los protocolos exigidos, los cuales, manifestó, siguió hasta donde la premura de su dolencia se lo permitió, pero en aras de restablecer su salud tuvo que afrontarlo de manera particular.

III. FALLO DE PRIMER GRADO

El 26 de marzo de 2020, el Juzgado de primera instancia resolvió denegar el amparo constitucional deprecado, al considerar que la acción de tutela es improcedente, ya que no satisface el principio de subsidiariedad, toda vez que existe un trámite breve y expedito ante la Superintendencia de Salud que no se ha agotado; de igual forma, advirtió que en el presente caso no se satisfizo el requisito de subsidiariedad, ni se acreditó un perjuicio irremediable.

IV. LA IMPUGNACIÓN

El accionante Fernando Montaña Arenas impugnó el fallo objeto de alzada aduciendo, básicamente, que la tutela se circunscribe a que se ampare sus derechos fundamentales vulnerados por Compensar EPS, por no brindarle la atención médica oportuna que requería para recuperar su salud.

V. CONSIDERACIONES

1. Teniendo en cuenta que la inconformidad del impugnante radica, básicamente, en que se debe acceder al amparo constitucional, toda vez que en su momento no recibió atención médica necesaria para restablecer su estado de salud, y que tuvo que sufragar los gastos que implicó la cirugía a que fue sometido, se hace necesario analizar el principio de subsidiariedad y la configuración de un perjuicio irremediable para determinar si la presente acción de amparo es procedente en el *sub exámine*.

2. La tutela, de conformidad con los lineamientos preceptuados en el artículo 86 de la Carta Política, es un mecanismo preferente, con carácter sumario, direccionado a la protección de los derechos fundamentales, que no fue

erigido por el Constituyente de 1991 para dirimir derechos litigiosos emanados de la interpretación de la ley, ni resolver conflictos propios de la jurisdicción, cuyas competencias se encuentran plenamente establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, pues ello equivaldría a llegar a la inaceptable conclusión de que el juez de tutela puede sustituir al juez ordinario en la definición de dichos asuntos, salvo, desde luego, cuando se configura la violación de los derechos constitucionales fundamentales y sea inminente la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo evento es procedente tutelar los derechos conculcados o amenazados. En tal sentido, en sentencia T- 102 de 2009 el Alto Tribunal Constitucional precisó:

“En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:

- (i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;*
- (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*
- (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela (...).”*

De tal forma, es el Juez constitucional quien debe determinar, en el caso concreto, la existencia de un perjuicio irremediable de conformidad con la jurisprudencia existente. Tempranamente, mediante la sentencia T-225 de 1993², la Corte Constitucional precisó sus características, estructurando varios criterios para su determinación, como lo son:

“A) El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’ (...).

B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. (...).

C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-333 de 2011

² Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa

uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. (...).

D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. (...)”³

El perjuicio irremediable se refiere, entonces, al *“grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”*⁴ para neutralizar, en la medida en que ello sea posible, su conculcación, excluyendo hechos inciertos, riesgos potenciales y hechos verificados en el pasado remoto⁵.

3. En atención a los supuestos fácticos que sirven de base a la presente acción de tutela, a la jurisprudencia constitucional en cita, y a que el señor Fernando Montaña Arenas pretende se ordene a la entidad prestadora de salud, el reembolso de los dineros que por la cirugía de prostatectomía tuvo que asumir, esta sede constitucional advierte que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para alcanzar tales fines.

3.1. En efecto en el *sub examine* aflora la subsidiaridad de la tutela invocada en cuanto a los mecanismos de defensa de que dispone el promotor del amparo constitucional, como acertadamente lo expresó el juez de primera instancia, pues, existe un trámite breve y expedito ante la Superintendencia de Salud sobre los hechos expuestos en sede de tutela, como es aquel contemplado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2016, el cual no indicó el accionante haber agotado.

3.2. De igual forma, no se puede perder de vista que no acreditó el acaecimiento de un perjuicio irremediable, causando por la EPS demandada, entendido éste, como ya se indicó, como la *“grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”*⁶, que justifique el desplazamiento

³ Corte Constitucional. Sentencia T-333 de 2011

⁴ Sentencia T-161 de 2005

⁵ Sent. T-1190 de 2004.

⁶ Sent. T-161 de 2005

de los mecanismos institucionales de que puede hacer uso [judiciales o administrativos], y el ejercicio de la presente acción constitucional como mecanismo transitorio para conjurar tal perjuicio, ya que el empleo de los mecanismos ordinarios de defensa judicial no le resultan gravosos, pues, no existen situaciones impostergables que demuestren que acudir a la vía ordinaria configure un daño irreparable, o se evidencie, afecte su mínimo vital.

Sobre este último tópico, es pertinente recordar que el citado derecho ha sido entendido como: *“aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc.”*⁷ En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante, empero, en el *sub examine*, el promotor del amparo se limita a enunciar que con los descuentos se afecta su mínimo vital, sin enunciar de qué manera, pues no se establece si tiene otras acreencias, personas menores de edad o discapacitadas a su cargo.

La jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que no se encuentre acreditado en el expediente que el accionante cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido, y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes.

Frente al último supuesto, la Corte Constitucional ha considerado que la presunción no se activa cuando lo que está en juego es un interés meramente patrimonial, tanto así que *“el amparo no se extiende a todo el salario adeudado, sino a la parte de éste que corresponda al mínimo vital”*⁸, en este caso, la afectación a la pensión se contrae, aproximadamente, a un 40%, prestación que es superior a un salario mínimo legal mensual vigente.

⁷ Sentencia T-457 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Sentencia SU-995 de 1999, Magistrado Carlos Gaviria Díaz citada en T-162 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Ahora, si bien se alega que la EPS entutelada no brindó la atención médica que requería de forma oportuna e inmediata, lo cierto del caso que frente a tal situación existe un evento de hecho superado, pues, independientemente que ésta finalmente no realizó el tratamiento médico, es claro que el derecho a la salud del promotor del amparo no se encuentra en este momento afectado o en riesgo, en la medida en que ya se le practicó el procedimiento que requería.

Así las cosas, se colige que el Juez Constitucional no podía, o al menos no sin invadir órbitas de competencia que le son ajenas, acceder a las pretensiones del promotor del amparo en el sentido de ordenarle a Compensar S.A., que reembolse los dineros, intereses moratorios y perjuicios, que por concepto de cirugía de prostatectomía, asumió el señor Fernando Montaña Arenas, de una parte, por ser de índole pecuniaria, existir un trámite expedito ante la Superintendencia de Salud para tal efecto y, de otro, porque no se avizora el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En síntesis, la acción de tutela resulta improcedente frente a las pretensiones elevadas por el accionante, pues, no se puede acceder al amparo constitucional deprecado cuando no se verifican los requisitos de legales y jurisprudenciales para tal efecto y, mucho menos, afectación a los derechos fundamentales del actor.

4. En consecuencia, este Despacho confirmará la sentencia proferida el 26 de marzo de 2020, por el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de esta ciudad, por ser improcedente la tutela invocada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO ONCE CIVIL del CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de marzo de 2020, por el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de esta ciudad, conforme a las razones esbozadas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la decisión adoptada a los interesados, por el medio más expedito de conformidad con el artículo 30 Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR, una vez en firme la presente decisión, la remisión de la actuación ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este fallo de segunda instancia, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. E. Santa García', written in a cursive style.

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza