

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Referencia 11001 40 03 057 2022 00102 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

1. La señora DIANA YAZMITH ARIAS GARZON en representación de la menor DANNA VALENTINA RAMIREZ ARIAS instauró acción de tutela contra FAMISANAR EPS, para obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, salud, e integridad física, que consideró vulnerado por parte de la entidad encartada.

2. Como fundamentos de hecho, en esencia, adujo que:

2.1. La menor DANNA VALENTINA RAMIREZ ARIAS padece de INMUNODEFICIENCIA POR DEFICIT SELECTIVO DE ANTICUERPOS ANTIPOLISACARIDOS y SINDROME PFAPA, enfermedades que son consideradas huérfanas.

2.2. Advierte que no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir el costo de los copagos y las cuotas moderadoras, habida cuenta que sus ingresos económicos solamente le alcanzan para cubrir sus gastos personales y los de su grupo familiar.

2.3. En oportunidad solicitó a la Entidad Promotora de Salud que procediera a exonerarla del pago de cuotas moderadoras y copagos debido a la enfermedad que padece la menor. Petición que fue negada tras aducir que solo está previsto para pacientes que requieran manejo quirúrgico de enfermedades congénitas (Resolución 2292 de 2021)

3. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas, y se ordene a FAMISANAR E.P.S. *"...EXONERAR DE COPAGOS Y/O CUOTAS MODERADORAS por TODOS los servicios médicos que requiera y sean ordenados a mi hija DANNA VALENTINA RAMIREZ ARIAS conforme lo necesite a su patología..."*

TRAMITE PROCESAL

1. El escrito introductor fue admitido por auto del 7 de febrero de 2022, disponiéndose notificar a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa, y contradicción. De igual forma se vinculó a la Secretaria de Salud Distrital, la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, la Superintendencia Nacional de Salud.

2. EPS Famisanra indicó, que la accionante ya habían instaurado una queja constitucional solicitando la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, por los diagnósticos de DEFICIT DE ANTICUERPOS POLISACARIDOS, SINDROME PFAPA, NEUTROPENIA CICLICA INMUNODEFICIENCIA PRIMARIA, ASMA, RENITIS ALERGICA PERSISTENTE Y ENFERMEDAD PULMONAR CRONICO ASOCIADA A TRASTORNO INMUNE ante el Juzgado Ochenta y Dos Civil Municipal de Bogotá (Juzgado Sesenta y Cuatro de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá), la cual fue desestimada en oportunidad. Por ende, deberá negarse la presente queja constitucional por existir temeridad en la actuación desplegada por la parte actora.

3. La Secretaría Distrital de Salud señaló, que la menor DANNA VALENTINA RAMIREZ ARIAS aparece activa en EPS Famisanar en el Régimen Contributivo, por ende, le corresponde a la Entidad Promotora de Salud asumir la prestación del servicio de salud dentro de su red contratada. Agregando que carece de legitimación en la causa, para dispensar los servicios médicos requeridos por la accionante.

4. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES advirtió, que no es responsable del agravio alegado por la actora, razón por la cual carece de legitimación en la causa. De igual forma preciso que la EPS debe prestar los servicios medico asistenciales conforme se establece en el artículo 38 de la Resolución 3512 de 2019, y se encuentren bajo la cobertura de medicamentos del Plan de Beneficios en Salud.

5. La Superintendencia Nacional de Salud manifestó, que no es responsable de asumir la protección reclamada en sede de tutela, toda vez que es la Entidad Promotora de Salud la que debe pronunciarse sobre la procedencia de la exoneración de las cuotas moderadoras y copagos, conforme los lineamientos que regulan el tema.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en la Constitución Política de 1991, se creó como una vía sumaria, preferente, y perentoria para proteger los derechos fundamentales, que hayan sido amenazados o violentados por las autoridades públicas o los particulares. En dicho evento, cualquier sujeto que se encuentre en estado de indefensión y al que se pueda causar un perjuicio irremediable, podrá acudir al juez constitucional en defensa de las prerrogativas conculcadas como mecanismo transitorio, siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

2. El problema jurídico a dilucidar, se circunscribe a verificar si la EPS FAMISANAR, ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, salud, e integridad física de la menor DANNA VALENTINA RAMIREZ ARIAS representada por la señora DIANA YAZMITH ARIAS GARZON.

3. Como punto de partida ha de precisarse que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 considera contrario a la Constitución el uso abusivo e indebido de este amparo, que se concreta en la duplicidad del ejercicio entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto, por lo cual la Corte Constitucional ha señalado las reglas para acreditar que el accionante se encuentra inmerso en temeridad, tal y como lo establece la Sentencia T-679 de 2009 cuando:

*“...(i) La **identidad de partes**, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado.(ii) La **identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.(iii) La **identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental. (iv) Por último, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) citados elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un*

argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes...”.

Adicionalmente la mentada corporación ha precisado que la temeridad se puede observar bajo dos dimensiones: “...*(i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar. Ante tal circunstancia, “la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela...”*¹

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista (Sentencia SU-168 de 2017).

De la documental allegada al expediente, se advierte de forma preliminar que la señora DIANA YAZMITH ARIAS GARZON en representación de la menor DANNA VALENTINA RAMIREZ ARIAS no ha actuado de forma temeraria al haber instaurado demanda constitucional en contra de a la EPS FAMISANAR, puesto que no existe plena identidad hechos, y pretensiones.

En efecto observó el Despacho, que pese a que en la acción de tutela adelantada ante el Juzgado Ochenta y Dos Civil Municipal de Bogotá (transitoriamente Juzgado Sesenta y Cuatro de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá), ya se había referido sobre el tratamiento integral, continuidad en la IPS tratante, y la exoneración en el pago de cuotas moderadoras y copagos; lo cierto es que, a diferencia de las anteriores quejas, la aquí impetrada se refirió hechos diferentes y se excluyó unas pretensiones incoadas en el citado fallo.

De igual forma, no se puede predicar que los fundamentos facticos en ambas acciones de tutela sean iguales, puesto que, en la queja presentada ante este estrado judicial se advierte la constitución de un hecho nuevo no previsto en el anterior escrito, atinente a que se presentó directamente en las dependencias de la Entidad Promotora de Salud la solicitud de exoneración del pago de cuota moderadora y copagos; la que fuera negada en oportunidad. En tal sentido la jurisprudencia constitucional ha precisado, que el surgimiento de un hecho no expuesto en otra acción de tutela, impide la configuración de la temeridad y el rechazo de la demanda de plano.²

4. Con independencia a lo anterior, advierte el Despacho que se debe dar paso a la figura de la cosa juzgada, en la medida que el Juzgado Ochenta y Dos Civil Municipal de Bogotá (transitoriamente Juzgado Sesenta y Cuatro de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá) en fallo del 8 de

¹ Sentencia T-162/18

² Sentencia SU 168 de 2017 “...10. Por otra parte, en la sentencia T-1034 de 2005 esta Corporación precisó que existen dos supuestos que permiten que una persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que con ello se configure una actuación temeraria ni proceda el rechazo. Particularmente, se descarta que una tutela es temeraria cuando: (i) **surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales**, o (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada”.

julio de 2019, se pronunció de fondo sobre la exoneración del pago de cuota moderadora y copagos, señalado que:

“...Acorde con la jurisprudencia anteriormente señalada, si bien la accionante en su escrito de tutela manifestó que su familia es de escasos recursos económicos, también lo es, que no acreditó dicha situación. Es decir, no demostró mediante documento alguno o probanza alguna que su familia es de pocos recursos económicos. Téngase en cuenta que no basta con la simple manifestación, sino que deben allegar las pruebas pertinentes a fin de acreditar que se encuentra en las condiciones señaladas por la jurisprudencia para inaplicar las reglas relativas al pago de las cuotas moderadoras establecidas en la Ley

Aunado a lo anterior, y como se acreditó por parte de la EPS, el grupo familiar se encuentra afiliado en el régimen contributivo, lo que quiere decir que se encuentra en condiciones para sufragar las cuotas moderadoras a que por Ley están obligados los usuarios del Sistema General en Seguridad Social en Salud.

De otro lado, la patología sufrida por la menor no se encuentra dentro de las exclusiones que la normatividad vigente establece para estos casos (Resolución 5265 de 2018), por lo que no sería favorecida con este beneficio...”; luego resulta abiertamente innecesario que el Despacho vuelva a estudiar un punto ya debatido en sede de tutela, en la medida que no es viable que se dé un doble pronunciamiento sobre un mismo asunto, ya que este Juzgador no puede entrometerse en una decisión que solo le compete pronunciarse al Juez de Tutela de segunda instancia, en caso de incoarse impugnación en contra del primer fallo, o a la Corte Constitucional en caso de ser seleccionada para su revisión.

En suma a lo anterior, ha de precisarse que, si bien se dijo que no hay temeridad ante la formulación de un hecho nuevo, también lo es que esta circunstancia no habilita otro pronunciamiento por parte del Juez de tutela, en la medida que la accionante no puede pretender acudir a esta vía constitucional para revivir etapas ya fenecidas, en razón a que ello contraviene los principios que atañen esta acción, máxime cuando se surtió en debida forma una queja constitucional en el mismo sentido donde se le advirtió a la quejosa que no se reunía los presupuestos jurisprudenciales para conceder la exoneración petitionada.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia T-219 de 2018 preciso que:

“...algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente...”.

*Ahora bien, concluir que existe cosa juzgada en el asunto, no necesariamente lleva a sostener que existe **temeridad** en el accionante, ya que la cosa juzgada es un juicio objetivo, mientras que la temeridad, como reproche, es subjetivo. Esta Corte ha considerado que para que se configure la temeridad, es necesario, además de verificar la triple identidad de partes,*

causa y de objeto antes reseñada, que no exista justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe del accionante, actuaciones no cobijadas por el derecho de acceso a la administración de justicia, al tratarse de una forma de abuso del derecho...”

En conclusión, se despachará adversamente el resguardo invocado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por la señora DIANA YAZMITH ARIAS GARZON en representación de la menor DANNA VALENTINA RAMIREZ ARIAS, por las consideraciones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes y las entidades vinculadas por el medio más expedito.

REMITIR: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,


MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ