



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D. C., quince de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-00771-00

ACCIONANTE: NUBIA ESPERANZA CHAVES LINARES

ACCIONADA: EPS FAMISANAR S.A.S, IPS COLSUBSIDIO e IPS ZERENIA SAS. (última persona vinculada ex officio)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta por parte de la actora que debido a su situación de salud “paciente diagnosticada con carcinoma de mama invasor multifocal de mama derecha Estado IIIA BRCA MUT 5123 CA con progresión ósea” le fue ordenado por su médico tratante el día 25 de julio del año que avanza en atención al servicio del Programa Dolor y Cuidados Paliativos a la que fue remitida por la EPS el medicamento PREPARACION MAGISTRAL DE EXTRACTO BALANCEADO THC:CBD-1:1- TETRAHIDROCANNABINOL (THC) 1.2%, CANNABIDIOL (CBD) 1.4% - 12MG/ML THC – 14 MG/ML CBD –TITULACION DE LA DOSIS DE ACUERDO CON EFECTOS TERAPEUTICOS –Solución oral – 30 ml (CONTROLADO) 0.3 mililitro cada 24 horas via oral por 30 días Dx. R522. CANNABIS MEDICINALBALANCEADO 1:1 0.1 AM Y 0.2 CADA NOCHE, la que no ha sido expedida por la accionada por cuanto aduce que dicha fórmula no cumple los criterios establecidos en el artículo 111 de la Resolución 2808 de 2022.

Aduce que la demora en el suministro del medicamento está ocasionándole deterioro en su salud como la generación de un dolor intenso que le impide hacer las labores cotidianas básicas de cualquier ser humano, por tal razón solicita la expedición del medicamento, sin demora y atendiendo las condiciones actuales de salud de la actora.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna e integridad personal (arts. 1,11, 13, 48 y 49 CP).

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del primero (1) de agosto del 2023 se inadmito la presente acción, subsanándose y admitiéndose el once (11) de agosto del presente año y se ordenó oficiar a las accionadas, quienes dentro del término contestaron EPS FAMISANAR S.A.S e IPS COLSUBSIDIO.

Así, en escrito llegado el 14 de agosto del año que avanza la IPS COLSUBSIDIO contesta diciendo “Las EPS, al afiliarse y recibir las unidades por capitación, se encargan de asegurar, administrar y direccionar los riesgos, adelantando una labor de acercamiento con una red de prestadores de salud, como lo son las IPS. En ese sentido son éstas las que prestan un servicio que previamente ha sido autorizado por las EPS quienes, a su vez, deben pagar una contraprestación, fruto de esa relación contractual Asegurador-Prestador y/o Gestor farmacéutico.

Por lo anterior, Colsubsidio se encarga estricta y limitadamente a dar cumplimiento a lo ordenado y autorizado por la EPS respecto a la ENTREGA DE MEDICAMENTOS A LOS USUARIOS, lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo primero del artículo 2 de la Ley 1966 de 2019”

Manifiesta en relación con la presente acción que FAMISANAR EPS, aún no ha emitido las autorizaciones para la entrega del medicamento solicitado por la actora además que a quien le corresponde la entrega de los mismos es a la IPS ZERENIA SAS, previa autorización de la Eps.

Por último solicita “considerar la presente acción constitucional como Temeraria, toda vez que como consta en el Auto Admisorio que adjunto a esta comunicación remito a su Despacho, existe otra acción constitucional sobre los mismos hechos y pretensiones” (sin embargo en las pruebas aportadas no se observa la prueba mencionada) así mismo pide que se declare como improcedente la presente ACCIÓN, por falta de legitimación por pasiva, “puesto que los hechos que dieron lugar a la Acción no le son Atribuibles y deben ser atendidas directamente por el asegurador, esto es FAMISANAR EPS”.

A su turno FAMISANAR EPS en su escrito de contestación solicita que el Despacho otorgue un término razonable y prudencial para dar cumplimiento con la entrega del medicamento solicitado por la actora y ordenado por su médico tratante al respecto manifiesta que “FAMISANAR EPS no ha negado la prestación de los servicios solicitados por el afiliado, por el contrario, se encuentra validando y gestionando la autorización del medicamento”

Con todo solicita “valorar la conducta desplegada por FAMISANAR la cual ha sido legítima y tendiente a asegurar dentro de las obligaciones legales de la misma, teniendo en cuenta adicionalmente que no hay vulneración a ningún derecho fundamental por parte de esta Entidad y en consecuencia otorgar un término razonable, debido a los trámites que deben surtir desde el punto de vista legal y los tiempos requeridos para ello”.

Así mismo, solicita se declare improcedente la presente acción por haber temeridad en el actuar de la parte actora, por cuanto por auto de fecha nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2.023) y bajo el radicado 110014189 073 2023 00172 00, emitido por el JUZGADO 73 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE de esta ciudad presentó igual acción de tutela.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución

Política, el Decreto 2591 de 1991.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Precisado lo anterior, compete analizar en primer orden, si nos encontramos frente a una actuación temeraria, en razón a que la accionada EPS FAMISANAR S.A.S puso de manifiesto que la actora formuló en una oportunidad posterior una acción de la misma naturaleza ante el JUZGADO 73 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que, cuando sin motivo expresamente justificado, el amparo sea presentado por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

A este respecto, la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional ha precisado: Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar: (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”¹.

Con todo, la sola concurrencia de tales elementos no conlleva el surgimiento

¹ Corte Constitucional, sentencia T-1103 del 28 de octubre de 2005. MP. Jaime Araújo Rentería, sentencia T-1122 del 1 de diciembre de 2006, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Treviño, entre otras.

automático de la temeridad que, como ya se dijo, tiene por consecuencia la inviabilidad procesal de la acción de tutela. Así, siguiendo lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, a pesar de la identidad de causa, objeto y pretensiones, el accionante debe de carecer de un motivo justificado y expreso para incoar la acción constitucional.

De entrada, se dirá que en el sub –júdice, se presenta la citada figura jurídica temeridad, como quiera que la señora Nubia Esperanza Chaves Linares, sin justificación válida, sometió nuevamente a consideración del juez constitucional el tema vinculado a la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna e integridad personal al no expedirse por la EPS accionada el medicamento PREPARACION MAGISTRAL DE EXTRACTO BALANCEADO THC:CBD-1:1-TETRAHIDROCANNABINOL (THC) 1.2%, CANNABIDIOL (CBD) 1.4% - 12MG/ML THC – 14 MG/ML CBD –TITULACION DE LA DOSIS DE ACUERDO CON EFECTOS TERAPEUTICOS –Solución oral – 30 ml (CONTROLADO) 0.3 mililitro cada 24 horas via oral por 30 días Dx. R522. CANNABIS MEDICINALBALANCEADO 1:1 0.1 AM Y 0.2 CADA NOCHE.

Así observase de la copia del escrito de tutela que milita a folio 31 del cuaderno 1, copia exacta de la solicitud que dio origen a este asunto, visible a folio 13 ibídem, del escrito de subsanación.

En efecto, a mas que se trata de las mismas partes, los planteamientos esgrimidos por la señora Nubia Esperanza Chaves Linares en el presente reclamo coinciden con los reparos formulados en la primera tutela-adelantada ante este Juzgado, en lo que atañe a la solicitud de prescripción del medicamento ya enunciado, sin que, se haya esgrimido un hecho nuevo en la acción presentada ante el JUZGADO 73 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE.

Si bien este despacho conoció primeramente la presente acción conforme al acta de reparto de data 31/07/2023, la misma fue inadmitida el 1/08/2023 por no allegarse escrito de tutela como tal, luego, admitiéndose el día 11/08/2023 por este juzgado; pero de los documentos aportados por la Eps accionada se puede notar que por auto de fecha nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023) y bajo el radicado 110014189 073 2023 00172 00, se admitió la acción constitucional por el JUZGADO 73 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE de esta ciudad, de manera que quien debe continuar su conocimiento es aquel Juzgado. Y por parte de este estrado judicial en cumplimiento del artículo 38 antes mencionado, denegar el amparo solicitado.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR por improcedente el amparo deprecado por la señora NUBIA ESPERANZA CHAVES LINARES, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Así mismo, notificar de esta decisión al JUZGADO 73 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE de esta ciudad.

TERCERO: En caso de no ser impugnada esta providencia, REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', with a long horizontal stroke extending to the right.

**JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ**

G.C.B.