



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., cuatro (04) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2024-00344-00

ACCIONANTE: LUIS ALFONSO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ.

ACCIONADA: FAMISANAR E.P.S, I.P.S CAFAM y ZERENIA S.A.S. (ultimas vinculadas de manera oficiosa).

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

ANTECEDENTES:

El accionante manifiesto que, debido a sus padecimientos de salud, le fue ordenado por parte de su médico tratante “1. Parche transdérmico de lidocaína 5% 700 MG por 30”; empero, el día 14 de marzo de la anualidad corrientes, FAMISANAR EPS únicamente autorizó la cantidad de 10 unidades, situación que limita el acceso a su tratamiento, comoquiera que la indicación médica señaló “(...) (30) unidades para cada mes la orden es por (3) meses es decir un total de 90 unidades del medicamento Parche transdérmico de lidocaína 5 (...)”.

Aduce que, en oportunidades anteriores acudió a este medio judicial, debido a la falta de diligencia de la enjuiciada para la entrega efectiva de los insumos.

Por lo anterior, solicitó la protección de su derecho fundamental a la salud, y se le ordene a FAMISANAR E.P.S “(...) la entrega de la totalidad de los medicamentos es decir (30) unidades por mes ordenados por el especialista para continuar con mi tratamiento y poder tener una vida digna (...)”

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO

Aduce la vulneración de su derecho a la salud.

ACTUACION PROCESAL

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del 20 de marzo del 2024 se admito la presente acción, y se ordenó oficiar a la accionada y vinculados .

Por un lado, Cafam I.P.S. indico que la autorización y entrega de los insumos médicos ordenados por el galeno tratante corresponde exclusivamente a la

E.P.S prestadora de salud, solicitó la desvinculación al trámite.

En segundo lugar, Famisanar E.P.S expresó que el accionante actuó con temeridad, en razón a que, las pretensiones de la acción de tutela objeto de estudio ya habían sido conocidas por el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Garantías de esta ciudad, solicitó se declare la improcedencia del trámite.

En atención a lo mencionado por la E.P.S accionada, se vinculó al Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Garantías de esta ciudad, con el fin de remitir el expediente digital contentivo del trámite de la acción de tutela 2023-00347, a efectos de verificar la temeridad advertida por la parte accionada, solicitud que fue atendida mediante respuesta de fecha 2 de abril, hogaño.

La vinculada Zerenia SAS permaneció en silencio a pesar de haber sido notificada en legal forma.

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 FAMISANAR E.P.S. puso de manifiesto que la actora formuló en una oportunidad posterior una acción de la misma naturaleza ante el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Garantías de esta ciudad

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 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*, no se presenta la citada figura jurídica de temeridad, como quiera que este Despacho observó que el señor Luis Alfonso González Gutiérrez, el día 19 de marzo de 2024 presentó acción de tutela pretendiendo la entrega de los insumos médicos ordenados por el especialista el día 7 de marzo del año en curso (pdf003EscritoTutela Fls. 005 y siguientes).

Por otro lado, la tutela a la qua hace alusión la entidad accionada fue fallada el 25 de octubre del año 2023 (pdf026Tutela 2023-0347), conforme a esto, no es dable afirmar que se tratan de los mismos hechos y pretensiones, pues en el presente trámite, nos encontramos frente al estudio de la falta de cumplimiento de las ordenes médicas de fecha 19 de marzo de 2024.

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.

Superados los escollos referente a la alegada temeridad, corresponde a este Juzgado verificar si la E.P.S accionada no ha dado cumplimiento a las ordenes médicas de fecha 19 de marzo de 2024.

En lo que atañe al derecho a la salud como prerrogativa fundamental, la doctrina constitucional, con apoyatura en lo preceptuado en la Ley 1751 de 2015, ha decantado que éste es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, el cual “[c]omprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud (...)”, y que entre los axiomas que lo rigen “(...)se encuentra el principio de integralidad, que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares (...)”. Por ende, es un deber para el Sistema de Salud garantizar el tratamiento médico al paciente, en todo el iter de la enfermedad (prevención, curación, rehabilitación y paliación), procurándole una mejor calidad de vida y respetando su dignidad humana”.² (negrillas propias).

En el trámite de estudio, con base en el material probatorio arrimado al plenario no hay duda de que al demandante **Luis Alfonso González Gutierrez**, le fue prescrito por su médico tratante los suministros médicos denominados: “(...) Lidocaina-Parche Transdermico -5% x7000MG – PARCHE DE 14X10CM, 1 PARCHE TRANSDERMICO Cada 24hrs vía Transdermico por 30 días Dx M792 (...)” tal y como consta en los reportes clínicos del paciente adjuntos a la presente demanda (pdf003EscritoTutela)

Del mismo modo, con estribo en los elementos de persuasión anexados al expediente, se aprecia que el accionante aparece como afiliado a FAMISANAR EPS, y que, en virtud de dicho lazo contractual, ésta se encuentra obligada a la prestación del servicio de salud, al tenor de lo consagrado en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, premisa legal que, aplicada al caso en concreto, pone de manifiesto que el actuar de la parte demandada, va en abierto menoscabo de las prerrogativas del extremo tutelante, pues, si bien la EPS llamada a juicio informó que estaba adelantando “(...)todas las gestiones administrativas pertinentes para la entrega del medicamento requerido por la accionante (...)”, lo cierto es que no demostró - como era su deber- la efectiva autorización y consecuente entrega de los suministros requeridos por el paciente; amén de que tampoco indicó una fecha exacta para atender con la prestación aquí exigida; omisión que apremia la intervención del Juez constitucional, a fin de hacer cesar, sin más dilaciones, la trasgresión *ius-fundamental* aquí evidenciada, pues, a voces de la jurisprudencia, “[l]a negligencia de las entidades encargadas de prestar los servicios de salud, bien sea que se presenten en el campo científico, ya en el administrativo, no pueden constituirse en argumento de ellas mismas para negar la protección efectiva a sus pacientes – afiliados o beneficiarios – (...)”.³

Aunado a lo expresado con antelación, el Alto tribunal constitucional ha

² C.C. T-465 de 2018.

³ C.C. T057-13

señalado que “(...) en virtud del principio de oportunidad, (...) cuando un servicio de salud no es prestado prontamente a una persona que lo necesita, deberá entenderse que se vulnera su derecho a la salud[,] por cuanto ‘se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, [lo que implica] una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente’”,⁴ reiterando “(...) acerca del deber de las EPS de garantizar un acceso oportuno a los servicios de salud,⁵ **‘que el simple retardo injustificado en el suministro de medicamentos o insumos médicos, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente’**(...)”⁶; (negrillas propias), nociones que aterrizadas al asunto de la referencia, dejan al descubierto el notorio desconocimiento de los derechos invocados en el auxilio impetrado, dado que la EPS enjuiciada no acreditó haber autorizado y posteriormente entregado los recursos que el accionante necesita para tratar las afecciones que en la actualidad padece.

Asimismo, y en gracia de discusión se puede observar que la E.P.S accionada nada dijo respecto a la falta de entrega de los insumos solicitados mediante orden médica de fecha 14 de marzo de 2024; conducta procesal que permite dar aplicación a la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y tener por ciertos los hechos narrados por el gestor.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido que “(...) la presunción de veracidad es una figura jurídica (...) regulada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que implica presumir como ‘ciertos los hechos’ cuando el juez requiera informes al sujeto o a los sujetos demandados y estos omitan responder o lo hacen pero de manera extemporáneamente o meramente formal; (ii) tiene dos finalidades, sancionar la negligencia del sujeto pasivo demandado ante el descuido frente al ejercicio de la acción de tutela y el llamado del juez constitucional y proteger de manera eficiente los derechos comprometidos, en concordancia con la naturaleza subsidiaria y sumaria de la tutela (...)”⁷ afirmaciones que, para el trámite objeto de estudio, ponen de manifiesto la desidia del extremo opositor para pronunciarse de fondo sobre el requerimiento efectuado por el Juzgador; lo que ineludiblemente trae como secuela tener por veraces las manifestaciones de la peticionaria, debido a la ausencia de elementos probatorios que puedan desvirtuar las aserciones del activante y la carencia de información mínima, en torno a la situación en la que se ve involucrada la entidad enjuiciada.

Finalmente, tomando en consideración que la IPS CAFAM y ZERENIA S.A.S., no les asiste responsabilidad alguna sobre la orden dada por este Juzgado, será menester disponer su desvinculación, máxime cuando con

⁴ C.C. T057-13

⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998 y T-428 de 1998

⁶ Ídem.

⁷ C.C. T-260-19.

sus conductas no se vulneran los derechos fundamentales de quien funge como accionante.

En mérito de lo expuesto, la Juez **QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

1.- **CONCEDER** la tutela instaurada por.: **LUIS ALFONSO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ**.

2.- **ORDENAR** a FAMISANAR EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, **AUTORICE Y SUMINISTRE** al accionante por intermedio de su red de prestadores, el medicamentos *Lidocaina-Parche Transdermico -5% x7000MG – PARCHE DE 14X10CM, 1 PARCHE TRANSDERMICO Cada 24hrs vía Transdermico por 30 días Dx M792* en la forma y las cantidades prescritas por su médico tratante denominado "" para el tratamiento de la enfermedad que padece . Ello atendiendo los principios de inmediatez, prontitud, sin ninguna dilación, y en la forma, especificación y cantidad prescrita por su médico tratante en la respectiva orden de servicio.

3.- **DESVINCULAR** del presente tramite a IPS CAFAM y ZERENIA S.A.S, conforme la parte motiva de esta providencia.

4.- **NOTIFICAR** la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

5.-**ORDENAR**, igualmente, que, en caso de no ser impugnada ésta providencia, se remita la misma a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



DANIEL MAURICIO MENESES NARANJO
JUEZ