

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.,
(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)

-Acuerdo PCSJA18-11127-

Bogotá D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Acción de Tutela N° 1100140030642022-000197100 instaurada por OSCAR JAVIER PARRA ACUÑA contra CAJA DE COMPENSACIÓN COLSUBSIDIO

ASUNTO

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela referida.

La petición y los hechos

II. ANTECEDENTES

Como supuestos fácticos expuso la actora, los que la judicatura procede a compendiar:

Señala el accionante que, se encuentra con un diagnóstico clasificado como F429 - TRASTORNO OBSESIVO COMPULSIVO, NO ESPECIFICADO, el cual ha venido siendo tratado con terapia de psiquiatría y con medicamento de nombre sertralina (zoloft) de 50 mg, dos patillas en la noche, por lo que la entidad promotora de salud Nueva E.P.S., mes a mes le expide unos códigos de autorización, con los cuales debe reclamar el medicamento en las farmacias Colsubsidio; el pasado mes de noviembre se acercó a reclamar el medicamento con el código de autorización No. 241514156, pero le hicieron una entrega parcial, quedando un saldo pendiente de 30 tabletas, situación que ya había sucedido, pero que era subsanada o corregida rápidamente por la farmacia Colsubsidio, pero en esta ocasión le informan en dicho dispensario que el medicamento se encuentra agotado.

Añade que se encuentra sin medicamento, conllevándolo a interrumpir el tratamiento ordenado por el médico psiquiatra, lo cual afecta su salud mental, calidad de vida.

III. DERECHOS VIOLADOS Y PETICIÓN

Indicó la promotora del amparo, que la conducta de la accionada, vulnera los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, por lo que solicita al despacho ORDENAR a la Caja de Compensación Colsubsidio que realice la entrega del excedente del medicamento sertralina (zoloft) 50 mg por 30 tabletas

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído calendarado quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), se admitió la acción constitucional solicitando a la accionada que en el improrrogable término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, se pronuncie sobre los hechos en lo que se soporta la presente acción y anexe la documentación pertinente, para la pronta y adecuada resolución de la tutela, igualmente se ordenó vincular a la Nueva E.P.S. y a la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, para que se manifieste acerca de los hechos relatados en la presente acción Constitucional.

De otro lado y de conformidad con la respuesta dada por la Nueva E.P.S. S.A., se consideró necesario oficiar al Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá a fin de que remitiera copia o el link de la acción constitucional 110014105012-2022-01058-00, que curso en ese despacho judicial.

En atención al requerimiento del juzgado:

- La NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A, informo que, revisada la base de afiliados de la EPS, se evidencia que el señor OSCAR JAVIER PARRA ACUÑA, se encuentra en estado ACTIVO al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Nueva EPS en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.

Señalo que la NUEVA EPS S.A., ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido el accionante, siempre que dichos servicios médicos se encuentren dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano, luego considera que la NUEVA EPS garantiza la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante.

Enfatiza que NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Agrega que el accionante presento tutela por los mismos hechos y pretensiones el día quince (15) de diciembre de 2022 la cual curso ante el JUZGADO 12 MUNICIPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ, bajo radicado 110014105012-2022-01058-00, contra la NUEVA EPS.

- La CLINICA DE NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ, informo que el accionante fue atendido en el centro médico el 15 de junio de 2022, su diagnóstico fue de trastorno obsesivo compulsivo, no especificado y su tratamiento a seguir fue sertralina (zoloft) tableta 50mg 2-0-0 control en 6 meses; no requirió internación y se dio salida para esa misma fecha.

Aclara que los procedimientos, tratamientos médicos, ordenes médicas o servicios de salud deben ser autorizados por NUEVA EPS aseguradora integral de sus afiliados, luego el único vínculo de la Clínica en la presente acción constitucional es la de rendir informe en el cual se evidencia días de ingreso al centro hospitalario, diagnóstico por nuestros galenos, cual fue el programa médico a seguir, luego esta no tiene atribuida la obligación de brindar aseguramiento integral en salud a la población, y su misión es la de prestar los servicios de

salud a los afiliados a las EPS que hayan contratado sus servicios y autoricen la atención en salud de sus afiliados.

-La CAJA DE COMPENSACIÓN COLSUBSIDIO, guardo silencio.

V. CONSIDERACIONES

LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades. Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de la autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS

Sobre los derechos a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, es preciso hacer un breve pronunciamiento, como garantías que están estrechamente ligados al derecho fundamental a la salud.

Sobre esta base, el artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*. Por lo tanto, la adecuada garantía del derecho a la salud o su afectación redundará en el amparo o desconocimiento del derecho a la seguridad social.

Por otro lado, respecto de la vida en condiciones dignas, la Corte reiteró en la sentencia T-041 de 2019 que, la dignidad humana es un valor fundante y constitutivo de nuestro ordenamiento jurídico, un principio constitucional y un derecho fundamental autónomo. Es así, como se ha considerado que la salud, la integridad física, psíquica y espiritual, así como el acceso a las condiciones materiales mínimas de existencia, entre otros, constituyen los presupuestos irreductibles para una vida digna.-Asimismo, en la sentencia T-033 de 2013, explicó que el derecho a la salud guarda una estrecha relación con la dignidad humana, debido a que las prestaciones propias de esta prerrogativa, permiten que el individuo

desarrolle “plenamente las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano, lo que consecuentemente eleva el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un estilo de vida”.

Adicionalmente, en la sentencia T-499 de 1992, concluyó que “el dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana y vulnera los derechos a la salud y la integridad física, psíquica y moral de la persona.” Esto implica que la afectación o puesta en peligro del derecho a la salud, niegue la dignidad humana del sujeto y comprometa su derecho a vivir bien, a no recibir tratos crueles inhumanos o degradantes y a contar con las condiciones mínimas de existencia.

Con todo, es preciso concluir que la debida protección y garantía del derecho fundamental a la salud redundan en la protección de la dignidad de la persona y la vida en condiciones dignas, así como el recto funcionamiento y aplicación del servicio de seguridad social en salud.

De otro lado el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que, la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

Es este caso, la garantía del derecho a la salud se veía en la necesidad de ser reforzada por la condición de vulnerabilidad del peticionario, si de una parte estuviera pendiente a cumplir una orden del(os) galeno(s) tratante(s) o si estuviera pendiente por realiza un diagnostico a fin de establecer el padecimiento del solicitante de amparo, por lo que se entrara a analizar del caso en concreto.

EL CASO EN CONCRETO

Con la presente acción constitucional, pretende el señor Oscar Javier Parra Acuña que a través de la acción de amparo de le proteja sus derechos fundamentales a la salud en conexidad al de la vida, por considerar que estos han sido vulnerados por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, ante la negativa de entregar los medicamentos (sertralina -zoloft- tableta 50mg 2-0-0) necesarios para tratar su patología, de trastorno obsesivo compulsivo, no especificado cuyo tratamiento a seguir inicialmente por 6 meses

Revisada la actuación y los anexos, entre ellos la Historia clínica, la orden otorgada por el galeno tratante y la respuesta dada por la Nueva E.P.S. S.A., quien señaló que ha venido cumpliendo con todos los servicios médicos que ha requerido el accionante en distintas ocasiones para tratar las patologías presentadas, por lo que considera que ha garantizado la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por los médicos tratantes, a través de la red de prestadores de servicios de salud IPS; igualmente nos informó que la parte accionante había interpuesto acción constitucional por los mismos

hechos, la cual curso en el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá con radicado No. 110014105012-2022-01058-00.

Teniendo en consideración la información suministrada por la Nueva Eps, se ordenó a oficiar a dicho juzgado sin obtener respuesta alguna, por lo que se procedió a consultas dicha radicación por el microsito del Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, a través de la página de la Rama judicial, encontrando que ese despacho profirió fallo, con fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022), en el que se constató que efectivamente se trata de una acción constitucional instaurada por los mismos hechos y pretensiones, por las mismas partes y en el que ese despacho RESOLVIO:

“**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y vida del señor OSCAR JAVIER PARRA ACUÑA, vulnerado por NUEVA EPS S.A. y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS S.A. y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO a través de sus representantes legales o funcionarios competentes que, en el término cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, autoricen y entreguen respectivamente al señor OSCAR JAVIER PARRA ACUÑA el medicamento denominado “SERTRALINA TABLETA POR 50 MG VIA ORAL TOMAR 2 CADA DIA x 60”, del cual se encuentra pendiente por entregar 30 unidades del mes de noviembre y los concernientes al mes de diciembre de 2022, conforme la pre-autorización realizada por la EPS (01-fls. 9 y 10 pdf).

(...)”

Luego teniendo en cuenta que el solicitante de amparo radico simultáneamente dos escritos de tutela por los mismos hechos y pretensiones, ante las mismas partes y a fin de obtener el amparo de los mismos derechos fundamentales y en virtud a que el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, emitió el fallo el pasado 19 de diciembre, en donde se analizaron cada uno de los aspectos y derechos reclamados, conlleva a que esta sede judicial NIEGUE la solicitud de amparo; no sin antes instar a la accionante que en adelante tenga en cuenta al momento de incoar una acción de tutela, la figura de temeridad, al instaurar varias acciones constitucionales, soportadas en los mismos hecho, sin que medie justificación alguna, tal como lo señala el Decreto 2591 de 1991 señala en su artículo 38:

“Actuación temeraria. 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”.

Ahora bien, la Corte Constitucional indicó que para determinar si una tutela se encuentra impregnada por elementos de temeridad, es necesario demostrarse que el actuar del accionante fue de mala fe y doloso.

Por lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencias T-502 del 2008 y T-226 del 2011, ha señalado que además de un actuar doloso es necesario que se repitan los siguientes elementos para catalogar una acción de tutela como temeraria:

“...(i) identidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de pretensiones...”.

Así mismo debe existir una “ausencia de justificación para la presentación de la nueva demanda”.

Existen cuatro reglas jurisprudenciales señaladas en la Sentencia T-128 del 2016, para determinar si existe la mala Fe:

“..(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia...”.

Empero lo anterior no siempre la duplicidad es temeraria, por lo que es importante aclarar que, así como la jurisprudencia ha otorgado elementos para reconocer la temeridad, también lo ha hecho para descartarla, es decir, para demostrar que esta no existió así se presentaran elementos constitutivos, como lo es la presentación de múltiples tutelas fundadas en los mismos hechos y pretensiones. Dichos elementos son los siguientes:

- Que el accionante, es decir quien presenta la acción de tutela, ignore que su actuar puede ser considerado como temerario.*
- Que el afectado se encuentre asesorado por un profesional del derecho, el cual le brinde una asesoría errónea.*
- Que la múltiple presentación sea ocasionada por un estado de necesidad y vulnerabilidad del accionante, el cual en su situación considera como medio de protección la múltiple presentación.*

Lo anterior conduce a que este despacho considere que el accionante se encuentra precisamente en ese estado de necesidad por lo que el medio de protección que considero precisamente fue la presentación de varias tutelas; considera este despacho que de su narración en el escrito de tutela, se desprende que no lo hizo de mala Fe, puesto que fue a raíz de su necesidad; empero y a pesar de ello es necesario e importante reiterar que, como lo señala el art. 86 de la Constitución Política, cualquier persona se encuentran en el derecho de emplear la acción de tutela para hacer valer sus derechos cuando considere que han sido vulnerados; sin embargo, hay que tener en cuenta al momento de emplearla, que se trate de derechos fundamentales, que no se tenga otro mecanismo ordinario y que no se puede solicitar a un ente o varios, el análisis de los mismos hechos de manera repetitiva, es decir, cada ciudadano puede presentar las acciones de tutela que considere necesarias siempre y cuando estas no versen sobre los mismos hechos y pretensiones.

De otro lado y como ya se señaló anteriormente, como quiera que el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, conoció de la tutela referida, emitiendo el fallo correspondiente, esta sede judicial negara la acción constitucional.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., (Juzgado 46 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por OSCAR JAVIER PARRA ACUÑA, conforme lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: REQUERIR a OSCAR JAVIER PARRA ACUÑA, para que a futuro haga uso adecuado de la acción de tutela.

TERCERO: Notificar esta determinación a la accionante y a las entidades encartadas, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: De no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiése.

QUINTO: En caso de ser excluida de revisión archívese definitivamente

Comuníquese y Cúmplase,

**LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO
JUEZ**

Firmado Por:

Liliam Margarita Mouthon Castro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 064

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **08ac68f6ac02935e28d5eb57d1ae44e2805bd22fb28412286c4effc0081669eb**

Documento generado en 16/01/2023 11:21:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>