

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCHENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL**

*(Transitoriamente Juzgado 64 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá -
Acuerdo PCSJA-18-11127 del 12 de octubre de 2018 del C.S.J)*

Carrera 10 No.14-30, Piso 9, Telefax. 2838645 Edificio Jaramillo Montoya

Email: cmpl82bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., primer (1º) día del mes de febrero de dos mil veintidós (2022).

Ref. 110014003082-2022-00046-00

Procede el despacho a pronunciarse, respecto de la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por el señor **ELMER GALEANO CARDOZO** en contra de la **EPS FAMISANAR** y la **IPS COLSUBSIDIO**.

Con vinculación del **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, CLINICA INFANTIL, SECRETARÍA DE SALUD, FONDO FINANCIERO DISTRITAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, IPS CLINICA DE LOS NOGALES, EPS COMPENSAR, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - ADRES- y JUZGADO SETENTA Y NUEVE (79) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ.**

I. ANTECEDENTES

1. El accionante pretende que se le tutelen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humanada y la seguridad social, presuntamente vulnerados por la EPS accionada, para que se le ordene autorizar y agendar en el Hospital Universitario San Rafael la prestación de los siguientes servicios médico-especializados prescritos por su médico tratante: (i) Cita de otorrinolaringología con el doctor Víctor Julio Hernández Alarcón, (ii) Nasonoscopia -para detección temprana de enfermedad general (con video a realizar en San Rafael donde se operó)-, (iii) Curación de Senos Paranasales Vía Transnasal Endoscopia Para Detección Temprana de Enfermedad General y Lectura de una Patología.

Así mismo, solicitó que se ordene la devolución de los gastos de transporte que se ha visto obligado a sufragar en la suma de \$200.000,00 m/cte.

1.1. La IPS Colsubsidio manifestó que al accionante no se la ha vulnerado ningún derecho fundamental de su parte, porque según el historial clínico del paciente, ha recibido asistencia médica por parte de la especialidad de Otorrinolaringología, en la IPS Clínica Infantil Colsubsidio, cursando con síntomas obstructivos nasales con recomendación de tratamiento farmacológico (Inhaladores, Lavados Nasales) e indicación de seguimiento clínico. Así mismo indicó que el paciente recibió atención quirúrgica extra-institucional para procedimiento otorrinolaringológico.

Agregó que se realizó comunicación con el paciente para ofrecer cita de Otorrinolaringología, quien informó que no tomaba el servicio, porque contaba con la autorización para la prestación del servicio en la Clínica San Rafael, por lo cual, no hay ninguna negación del servicio por parte de la IPS Colsubsidio.

1.2. La EPS Compensar solicitó su desvinculación en este asunto, aduciendo que el señor Elmer Galeano Cardozo, figura como ACTIVO al sistema de salud a través de la EPS FAMISANAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO, por lo cual, es esa entidad quien debe garantizar la prestación de los servicios médicos solicitados.

1.3. La Superintendencia Nacional de Salud solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de ella, por cuanto, es un órgano de control y vigilancia encargado de velar que se cumplan las normas legales y reglamentarias que regulan el servicio público esencial de salud, siendo entonces la EPS Famisanar, la entidad encargada de velar por la prestación de los servicios médicos que requiera el accionante.

Agregó que con ocasión a la admisión de la presente actuación, se estableció que el accionante cuenta con el consecutivo No. 20212100000403802 relacionado a la PQRD-21- 1247579, procedimiento en donde la EPS FAMISANA., le comunicó al Ente de Control que desde el mes noviembre de 2021, se había autorizado la prestación de los servicios médicos requeridos a través de la Institución Prestadora de Salud (IPS) Colsubsidio, institución que se encuentra reglamentariamente habilitada por el Ministerio de Salud (MS) y a su vez cuenta con los profesionales idóneos altamente calificados, respaldados con la infraestructura y equipo tecnológico necesarios para garantizar su atención de salud. Recalcándole que, en caso de desacuerdo frente a la decisión adoptada, se podía elevar la consulta ante la correspondiente Dirección de salud, sin perjuicio de la competencia prevalente y excluyente que le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, como autoridad máxima en materia.

1.4. La Secretaría de Salud de Bogotá y el Fondo Financiero Distrital solicitaron su desvinculación en este asunto, argumentado que el accionante se encuentra afiliado en el régimen contributivo a la EPS Salud Total, por ende, la entidad territorial vinculada no sería la entidad encargada de suministrar y garantizar los servicios medico asistenciales requeridos.

1.5. La IPS Hospital Universitario San Rafael manifestó que al accionante no se la ha vulnerado ningún derecho fundamental, ya que siempre se le garantizó la prestación de los servicios médicos que ha requerido con ocasión de las patologías que padece, siendo valorado por última vez en la especialidad de otorrinolaringología el 14 de diciembre de 2021, en posoperatorio de sinusotomía frontal bilateral, ordenando valoración por alergología, lavados nasales medicados, control por otorrinolaringología, nasosinuscopia en dos (2) meses.

1.6. La EPS Famisanar señaló que los servicios solicitados por el accionante y pretendidos en la tutela ya fueron autorizados, tal y

como se podía evidenciar en el correo electrónico que se remitió al señor Elmer Galeano el día 21 de enero de 2022, por lo que señaló que la EPS había garantizado la prestación de los servicios conforme a las órdenes médicas presentada, por consiguiente, solicitó denegar la presente acción por carencia actual de objeto.

Igualmente, puso en conocimiento del Juzgado que el accionante, formuló otra acción de tutela., la cual fue conocida previamente por el Juzgado Setenta y Nueve (79) Civil Municipal de Bogotá con el radicado No. 2021-01220, la cual fue negada mediante fallo del 1° de diciembre de 2021.

1.7. El Ministerio de Salud, luego de traer a colación las disposiciones legales y jurídicas sobre los recursos del sistema de seguridad social, el acceso a los procedimientos solicitados, solicitó que se niegue la tutela en su contra, como quiera que, no le ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, sumado a que, es la EPS accionada quien debe garantizar la prestación de los servicios médicos que requiera el usuario.

1.8. Que en vista de la contestación presentada por la EPS FAMISAR en la fecha se entabló comunicación telefónica con el accionante al número celular informado en el escrito de tutela, quien manifestó que, la EPS accionada ya había autorizado la realización de los servicios médicos solicitados en la IPS Hospital Universitario San Rafael, no obstante, a la fecha no se le había agendado fecha para los mismos.

II. CONSIDERACIONES

2.1. De lo anterior se desprende que el problema jurídico que aquí corresponde resolver es: **i)** Si en este caso se configuró cosa juzgada constitucional, atendiendo que el accionante interpuso otra acción de tutela, que cursó en el Juzgado Setenta y Nueve (79) Civil Municipal de Bogotá; y, **ii)** Si se configuró o no por parte de la EPS Famisanar, la vulneración de los derechos a la salud, a la vida y a la

seguridad social del señor Elmer Galeano al no autorizar y garantizar la prestación de los servicios médico especializados solicitados, atendiendo las patologías que padece conforme al historial clínico presentado.

2.2. Sobre la figura de la temeridad se recuerda que esta consiste en la interposición injustificada de tutelas idénticas respecto de las mismas (i) partes, (ii) hechos y (iii) objeto, haciendo un uso abusivo e indebido de esta herramienta constitucional. Su prohibición busca garantizar el principio constitucional de buena fe y, a su vez, la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia.

A su vez, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “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”. (Se subraya).

Así mismo, la cosa juzgada constitucional se configura cuando existe la triple identidad mencionada, es decir, de partes, hechos y pretensiones, sin que se evidencie la creación del elemento subjetivo que es la intención de buscar engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela, en atención a lo cual, se prohíbe: *“(...) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico”*¹

2.3. Por otra parte, con relación al derecho a la salud es necesario indicar que la jurisprudencia ha establecido que es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de

¹ Sentencia T-0001 de 2016.

manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2º Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Sin embargo, para poder garantizar la efectividad del derecho a la salud y los servicios médicos especializados que requiere un paciente, se debe verificar, en primer lugar la existencia de una orden médica otorgada por el médico tratante, ya que son ellos sobre quienes recae la responsabilidad de determinar los servicios que requiere cada persona dependiendo de su enfermedad y la historia clínica que presenta, porque: *“(...) el dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo. De forma similar, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la E.P.S.: la opinión del profesional de la salud debe ser tomada en cuenta prioritariamente por el juez”* (C.C., T-344/02).

Así mismo, en este punto, bueno es recordar la obligación que tienen las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social de continuar con la prestación de los servicios médicos de un tratamiento en curso, señalando la Corte Constitucional que:

“(...) Una de las formas de que el servicio de salud cumpla con el principio de eficiencia, es la continuidad en el servicio, lo cual implica que debe prestarse de manera ininterrumpida, permanente, y constante(...), ya que los casos en los que se comprometan los derechos fundamentales de las personas, el servicio de salud no puede ser suspendido, sino que, por el contrario, se debe continuar su prestación en aras de garantizar una atención en forma interrumpida”².

² Corte Constitucional, sentencia T-1177 del 2 de diciembre de 2008, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

“la continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios”³.

2.4. Descendiendo al estudio del caso en particular, se encuentran demostrados los siguientes hechos con relevancia para la determinación que está por adoptarse:

a). Se acreditó que el accionante presentó una primera acción de tutela en contra de la EPS Famisanar por la no autorización y prestación de los servicios médicos especializados prescritos por su médico tratante desde el mes de **octubre de 2021** (Control de otorrinolaringología, curación de senos paranasales y nasosinuscopia), actuación constitucional que cursó en el Juzgado Setenta y Nueve (79) Civil Municipal de Bogotá, la cual fue negada mediante sentencia del 1° de diciembre de 2021 y le correspondió el radicado No. 2021-1220.

b) El 14 de diciembre de 2021 el señor Elmer Galeno fue valorado por última vez en la especialidad de otorrinolaringología en el Hospital Universitario San Rafal, ordenándose por parte de ese médico tratante unas nuevas valoraciones por alergología y control por otorrinolaringología, junto con la realización de nuevos lavados nasales medicados y de una nasosinuscopia en dos (2) meses.

³ C. Constitucional, sentencia T-764 del 1 de septiembre de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil

c) Las nuevas prescripciones médicas datan del 14 de diciembre de 2021 y son como consecuencia de la última valoración que se le realizó, conforme se acredita del historial clínico presentado.

d). A la fecha no se tiene conocimiento que al ciudadano Elmer Galeano se le haya garantizado la prestación efectiva de los servicios médicos especializados prescritos por su médico tratante, según las órdenes médicas que fueron allegadas del mes de diciembre de 2021, en la medida en que, no se ha procedido a realizar su agendamiento y práctica.

2.4.1. Lo anterior, permite afirmar inicialmente, que el accionante no actuó temerariamente al formular esta segunda acción constitucional en contra de la EPS Famisanar, ni en este asunto operó la figura de la cosa Juzgada constitucional, como quiera que, las nuevas prescripciones médicas datan del 14 de diciembre de 2021 y son como consecuencia de la última valoración que se le realizó en el Hospital Universitario San Rafael, situación que exige a este Juez de tutela realizar un análisis de fondo respecto a la afectación a los derechos a la salud y a la vida reclamados, por cuanto se tratan de unos nuevos procedimientos y tratamientos médicos.

2.4.2. Aclarado lo anterior y atendiendo los medios de prueba anexados al expediente, se concluye que actualmente existe la violación denunciada respecto a los derechos a la salud y a la vida del accionante por parte del Hospital Universitario San Rafael, como quiera que, la EPS Famisanar acredita que desde el 21 de enero de 2022 autorizó la continuidad de la prestación de los servicios ordenados en dicha IPS, no obstante, a la fecha no se tiene conocimiento del agendamiento para la prestación de los servicios ordenados y materia de la presente tutela.

En ese orden de ideas, se concederá el amparo constitucional aquí reclamado únicamente respecto a la afectación de los derechos a la salud y a la vida del accionante y, en consecuencia, se deberá impartir la orden para su protección, atendiendo las prescripciones médicas impartidas por el médico tratante de la paciente.

2.4.3. Finalmente, respecto a la pretensión encaminada a que ordene a la EPS accionada reconocer y proceder al reembolso de los gastos que ha incurrido el señor Elmer Galeano Cardozo por concepto de transporte, es necesario precisar que dicha orden es inviable, puesto que, esta acción no se torna procedente para resolver controversias sobre derechos prestacionales u obligaciones dinerarias, frente a las cuales, el accionante debe acudir ante la jurisdicción ordinaria para que sean resueltas, más aún, cuando no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable a cargo del actor.

Sobre el particular, la Corte indico que: *“en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos y perjuicios, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto”*⁴.

III: DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCHENTA Y DOS (82) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ** transformado transitoriamente en **JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ** (Acuerdo PCSJA-18-11127 del 12 de octubre de 2018 del C.S.J.), administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la ley,

⁴ Sentencias T-346 de 2010, T-584 de 2013, T-105 de 2014, T-925 de 2014, T-171 de 2015, T-395 de 2015, T-124 de 2016 y T-148 de 2016.

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional de los derechos a la salud, a la vida, a la dignidad humanada y la seguridad social del señor **ELMER GALEANO CARDOZO** en contra del **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**, con fundamento en lo antes expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR al señor **MIGUEL ANGEL MURCIA RODRIGUEZ** como representante legal del **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**, o quien haga sus veces., que dentro del término de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, -si aún no lo han hecho-, disponga lo necesario para el accionando sea valorado en la especialidad de otorrinolaringología y además le sea asignada fecha y hora para que le sean practicados los siguientes procedimientos: (i) Nasonoscopy y (ii) Curación de Senos Paranasales Vía Transnasal Endoscopia Para Detención Temprana de Enfermedad General y Lectura de Una Patología., teniendo en cuenta que la EPS FAMISANAR, ya autorizó la prestación del servicio en esa institución.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite a la **IPS COLSUBSIDIO, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - ADRES-, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, IPS CLINICA DE LOS NOGALES y JUZGADO SETENTA Y NUEVE (79) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, por no encontrarse vulneración a los derechos reclamados por el accionante en cabeza de estas entidades.

CUARTO: NEGAR la orden de los gastos de transporte solicitados por el accionante, acorde con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Comuníquese esta decisión a los interesados haciéndoseles saber que, en contra de la presente, dentro de los tres (3) días a su notificación procede el recurso de apelación y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

an

JOHN EDWIN CASADIEGO PARRA
JUEZ

Firmado Por:

John Edwin Casadiego Parra
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 82
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: **a09ff1054d42be1cae3776721cc3cab71453a9232d70c39ecf2583a0b8b2f06d**

Documento generado en 01/02/2022 03:39:07 PM

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