Asunto: Sentencia en Acción de Tutela
Exp. Rad. No. 68081-40-03-003-2020-00062 (RAD INTERNO. 2020-0026-00)
Accionante: YANETH PEDROZO BENAVIDES como agente oficiosa de MYRIAM BENVIDES MARTINEZ
Demandado: FAMISANAR EPS Siendo vinculados de oficio CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.,M SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL-FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

Barrancabermeja, febrero siete (7) del dos mil veinte (2020)

En ejercicio de la acción prevista en el Artículo 86 de la Constitución Nacional, acude a este Juzgado la señora YANETH PEDROZO BENAVIDES como agente oficiosa de la señora MYRIAM BENAVIDES MARTINEZ, en contra de FAMISANAR EPS, en la que fueron vinculados de oficio la CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.,M SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL-FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES .Con el fin de obtener la protección al derecho fundamental a la seguridad social, a la salud, a la vida digna, a la dignidad humana y calidad de vida. Radicada y tramitada desde el 27 de enero de 2020.

HECHOS

1. Refiere la agente oficiosa que su progenitora MYRIAM BENEVIDES MARTINEZ, tiene 68 años de edad y se encuentra activa en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria en FAMISANAR EPS.

2. Agrega que su progenitora se encuentra diagnosticada con GONARTROSIS PRIMARIA BILATERAL, por lo que se le ordenaron los servicios de: i) cita con anestesiólogo; ii) procedimiento reemplazo total de rodilla tricompartimental.

3. Sostiene que dichos procedimientos deben efectuarse en la CLÍNICA CHICAMOCHA en la ciudad de Bucaramanga, por lo que solicitó a la EPS el suministro de los viáticos, a lo cual se le respondió de forma negativa, indicándose además que se debería interponer la correspondiente acción de tutela.

4. Agrega la agente oficiosa que si bien labora, devenga un salario mínimo y que en anteriores oportunidades para asistir a las citas programadas a su progenitora ha debido realizar préstamos con particulares.

PRETENSIONES

En concreto pidió al juez de tutela:

"1 CON FUNDAMENTO EN LOS HECHOS NARRADOS Y EN LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS RESPETUOSAMENTE SOLICITO A SU SEÑORÍA ORDENAR A FAMISANAR EPS RÉGIMEN CONTRIBUTIVO ADELANTAR LAS GESTIONES ADMINISTRATIVAS PERTINENTES PARA QUE

Asunto: Sentencia en Acción de Tutela
Exp. Rad. No. 68081-40-03-003-2020-00062 (RAD INTERNO. 2020-0026-00)
Accionante: YANETH PEDROZO BENAVIDES como agente oficiosa de MYRIAM BENVIDES MARTINEZ
Demandado: FAMISANAR EPS Siendo vinculados de oficio CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.,M SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL-FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES

AUTORICE A LA TUTELANTE MYRIAM BENAVIDES MARTINEZ EL RECONOCIMIENTO DE LOS VIÁTICOS INTEGRALES Y PARA UN ACOMPAÑANTE, con el fin de asistir a los siguientes servicios médicos: cita con anestesiólogo y el procedimientos reemplazo total de rodilla tricompartimental, para el día 13 de febrero de 2020 a las 1:10 p.m. y el día 14 de febrero de 2020 a las 6:00 a.m. en la IPS clínica chicamocha s.a., respectivamente, en la ciudad de Bucaramanga o en la ciudad que la EPS la remita, durante el tiempo que dure sus tratamientos y todas las complicaciones que resulten de estos diagnósticos de DX: GONARTROSIS PRIMARIA BILATERAL, debido a nuestra incapacidad económica, por sus enfermedades catastróficas y de alto costo y por su edad, para sufragar estos gastos; para tal efecto se ordene suministrar para la paciente y su acompañante los gastos de transporte intermunicipal, que se requieran, transporte interno en la ciudad de destino, alojamiento y alimentación, debido a la situación de salud, económica y por su edad y de conformidad con las reglas jurisprudenciales de la Corte Constitucional.".

TRÀMITE

La acción de tutela fue radicada y tramitada desde el 27 de enero de la presente anualidad, procediéndose a correr traslado al accionado y vinculados para que ejercieran su derecho de defensa.

La accionante fue notificada el 28 de enero de la presente anualidad conforme se observa a folio 32.

CONDUCTA ASUMIDA POR LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS:

- **CLINICA CHICAMOCHA Fls. 33-34:**

Indican que la señora MYRIAM BENAVIDEZ MARTINEZ consultó a dicha clínica el 17/05/2017, por lo cual se ordenó cirugía reemplazo total tricompartimental de rodilla izquierda, la cual fue practicada el 20/10/2017, continuándose el control el 17/10/2019, solicitando el especialista autorización para el tratamiento de reemplazo tricompartimental de rodilla derecha, programándose la cirugía el 13/01/2020.

En cuanto a las pretensiones, sostienen que es la EPS FAMISANAR la encargada de adelantar las gestiones administrativas para el reconocimiento de los viáticos solicitados.

- **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL-FOSYGA- FIS 35-39:**

Manifiestan que la acción de referencia en contra de esta Entidad es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esta Cartera Ministerial no ha violado, viola o amenaza los derechos invocados por el accionante.

Afirman que esa entidad no es la responsable del agravio a que alude la accionante en la presente acción de tutela, sostienen que se hace necesario solicitar al Despacho se declare la improcedencia de la acción frente a tal Ministerio, toda vez que no es a quien le corresponde solucionar el inconveniente de prestación del servicio. Esta responsabilidad le atañe directamente a la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente, por lo que será a esa entidad a la que debe acudir en procura del reconocimiento del derecho que se considera vulnerado

Así mismo, realizan el respectivo estudio en cuanto a la prestación de los servicios de salud, así como a cerca del transporte, en cuanto a los copagos y cuotas moderadoras refieren que los mismos ayudan a financiar el sistema de salud.

Solicitan se exonere al Ministerio de Salud y de la Protección Social y en caso de que la acción de tutela prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones sin observancia de que la prestación esté o no incluida en el Plan de Beneficios en Salud y en el caso que se decida afectar los recursos del SGSSS, solicitan se vincule a la entidad correspondiente, salvo aquellos servicios o tecnologías en salud que se encuentran completamente excluidos de la financiación con los recursos de SGSSS.

- **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES Fls. 40-47:**

Realizan un estudio sobre el régimen aplicable al ADRES, así como sobre el derecho a la salud, seguridad social, la vida digna, la dignidad humana.

Alegan que existe falta de legitimación en la causa por pasiva e indican que es función de la EPS el aseguramiento en salud de sus afiliados.

En cuanto al recobro del régimen subsidiado indican que las entidades promotoras de salud son las encargadas del aseguramiento en salud, además que los mismos son creados para garantizar los recursos del aseguramiento del régimen subsidiado, según se estableció en la Unidad de Pago por Capacitación conforme lo también establecido en la ley 100 de 1993.

Concluyen que es deber de las EPS garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados para lo cual pueden escoger libremente de la red de sus prestadores.

Solicitan NEGAR el amparo solicitado en lo que tiene que ver con el ADRES por cuanto no han desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales del accionante.

Por último, piden se module las decisiones que se profieran en el sentido de no comprometer los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- **SECRETARÌA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER Fls. 48-52:**

Indican que revisada la base de datos de ADRES y DNP se encontró que MYRIAM BENAVIDES MARTINEZ, se encuentra activo en NUEVA EPS en Barrancabermeja, en el régimen contributivo como cotizante.

Manifiestan que según la normatividad que regula el Plan de Beneficios en Salud las pruebas, exámenes, insumos y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos posteriormente ordenados y solicitados, DEBEN SER CUBIERTOS POR LA E.P.S.-S., y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás protecciones que de ellos se susciten para la garantía de los Derechos Humanos.

Según las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales emitida por la máxima Corte Constitucional, NINGUNA ENTIDAD puede desconocer lo que necesita el paciente, BAJO NINGÚN PRETEXTO, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas según por lo dispuesto por la Constitución.

Consulta médica y procedimientos que se encuentran debidamente soportados con las órdenes médicas contenidas en los documentos que la parte accionante aportó al interior del escrito de tutela, por lo cual la E.PS. -S está obligada a brindar dichos servicios.

Finalmente afirman que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la parte actora de la acción de tutela, por consiguiente, solicitan al despacho que sean excluidos de cualquier tipo de responsabilidad frente a la acción de tutela de la referencia, aunado al hecho que se trata de paciente perteneciente al régimen contributivo, lo cual no es competencia de esa secretaría.

FAMISANAR EPS Fls. 53-65:

Señalan que la presente acción de tutela guarda relación con una presentada por la misma accionante ante el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA en la cual se ordenó a la hoy accionada el TRATAMIENTO INTEGRAL para el padecimiento ARTROSIS PRIMARIA DE OTRAS ARTICULACIONES, señalándose la práctica de la cirugía REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA IZQUIERDA, CONTROL 6 MESES y ORTOPEDIA DE TERCER NIVEL CIRUGÍA DE RODILLA a la paciente MYRIAM BENAVIDES MARTINEZ, así como el suministro, y pago de los viáticos consistentes en transporte intermunicipal a la paciente y su acompañante, así como el alojamiento en caso de tener que permanecer en la ciudad de remisión por más de un (1) día; negándose los gastos de alimentación y movilización dentro de la municipalidad.

Asunto: Sentencia en Acción de Tutela
Exp. Rad. No. 68081-40-03-003-2020-00062 (RAD INTERNO. 2020-0026-00)
Accionante: YANETH PEDROZO BENAVIDES como agente oficiosa de MYRIAM BENVIDES MARTINEZ
Demandado: FAMISANAR EPS Siendo vinculados de oficio CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.,M SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL-FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES

Solicitan se declare la improcedencia de la acción de tutela por contar la accionante con otro medio de defensa disponible.

Piden denegar la acción, dado que la conducta desplegada por FAMISANAR EPS ha sido legítima y tendiente a asegurar los derechos de la paciente.

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA Fls. 68-69:

Allegan en un CD el cual contiene el escrito de la acción de tutela que ese despacho conociera y el fallo dictado dentro de la misma.

CONSIDERACIONES

1. La acción de Tutela, instituida en el artículo 86 de C.N., procede contra las decisiones u omisiones de cualquier autoridad pública o particular, en los casos prevenidos por la regulación positiva, cuando estos violen o amenacen violar derechos fundamentales, con el fin de evitar o dar fin a un atentado contra la dignidad de la persona humana, siempre y cuando no exista otro correctivo judicial que produzca los efectos deseados en tal sentido. De manera tal que la acción aquí consagrada es por naturaleza residual o supletiva, pero nunca sustitutiva de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas.

2. Se encuentra regulada la acción de tutela como un instrumento jurídico que brinda a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de orden formal y con la certeza de una oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, en el caso particular y concreto, considerando las específicas circunstancias y a falta de otros medios, se haga pronta justicia ante situaciones de hecho que representan quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales.

3 Sobre el derecho a la salud, la Constitución Política en su Art. 49 dispone que:

> *"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)"*

Ha dicho la Corte Constitucional que en el precitado artículo la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En

tal sentido todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación.[1] Dicha facultad constitucional otorgada a los entes estatales y a los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud está estrechamente relacionada con los fines mismos del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior.

A partir del texto del artículo 49, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha protegido el derecho a la salud.

(i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros; (iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cual sea la persona que lo requiera.

> *3.2. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, al menos por ahora, no es posible que todos los aspectos del derecho a la salud sean susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que "los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en principio cuando:* ***(i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario****; (ii)* ***el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o*** *(iii)* ***el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho"***[4]

4. Pues bien, en el caso objeto de estudio, tal como la accionada señaló en su escrito, la señora MYRIAM BENAVIDES MARTINEZ previamente había interpuesto acción de tutela en contra de la EPS FAMISANAR, la cual fue conocida en su oportunidad por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, quien amparó entre otras cosas, solicitudes como las que hoy se pretenden en esta nueva acción y que para su conocimiento correspondió a este despacho judicial.

Siguiendo con lo anterior, y con base en la prueba que obra al presente trámite, se observa que MYRIAM BENAVIDES MARTINEZ, es beneficiaria de los servicios de la EPS FAMISANAR, quien tiene en su favor orden emitida

---

[1] Tutela 058 de 2011

Asunto: Sentencia en Acción de Tutela
Exp. Rad. No. 68081-40-03-003-2020-00062 (RAD INTERNO. 2020-0026-00)
Accionante: YANETH PEDROZO BENAVIDES como agente oficiosa de MYRIAM BENVIDES MARTINEZ
Demandado: FAMISANAR EPS Siendo vinculados de oficio CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.,M SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL-FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES

por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja, el 26 de septiembre de 2019, en la que dispuso:

Primero.- ***Tutelar*** *los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de la señora* ***MYRIAN BENAVIDES MARTINEZ*** *que han sido vulnerados por* ***FAMISANAR E.P.S.***, *conforme a lo expuesto en las consideraciones de éste fallo.*

Segundo.- ***Ordenar*** *al* ***representante legal*** *de* ***FAMISANAR E.P.S.,*** *si aún no lo ha hecho, que dentro del término máximo de* ***cuarenta y ocho (48) horas***, *siguientes a la notificación de ésta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a practicar a la señora MYRIAN BENAVIDES MARTINEZ el REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA IZQUIERDA, CONTROL 6 MESES (folio 08) y ORTOPOEDIA DE TERCER NIVEL CIRUGÍA DE RODILLA (folio 06), según lo determinado por el galeno tratante.*

Tercero.- ***Autorizar*** *el tratamiento integral a favor de la señora* ***MYRIAN BENAVIDES MARTINEZ*** *y a cargo de* ***FAMISANAR E.P.S.***, *respecto específicamente de las prescripciones que emita el médico tratante dentro del cuadro clínico diagnosticado "ARTROSIS PRIMARIA DE OTRAS ARTICULACIONES".*

Cuarto.- Autorizar *a* ***FAMISANAR E.P.S.*** *para repetir con cargo a la* ***ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)***, *por los servicios en salud que legal y reglamentariamente no sean de su cargo, si a ello hubiere lugar, y en los términos que la ley y demás regulaciones vigentes, tiene previsto, sin necesidad de emitir orden judicial al respecto.*

Quinto.- Ordenar *al* ***representante legal*** *de* ***FAMISANAR E.P.S.***, *que dentro de las* ***cuarenta y ocho (48) horas***, *siguientes a la notificación de ésta providencia y conforme a su motivación, proceda a* ***Disponer*** *que en forma directa o previa, asuma los gastos que garanticen el transporte intermunicipal de la señora* ***MYRIAN BENAVIDES MARTINEZ*** *con ocasión a la ORTOPOEDIA DE TERCER NIVEL CIRUGÍA DE RODILLA (folio 06) que le fue ordenado, para ella y para un acompañante en razón a que es una adulto mayor. Y en el evento de tener que permanecer allí por más de un (1) día, según las disposiciones del galeno tratante y con ocasión a la ORTOPOEDIA DE TERCER NIVEL CIRUGÍA DE RODILLA (folio 06), también lo concerniente a su alojamiento y para un acompañante. Todo ello, previa presentación de las órdenes médicas ante la entidad y hasta tanto cambien las situaciones económicas del paciente.*

Sexto.- Negar *los gastos de alimentación y movilización dentro de la otra municipalidad, según lo dicho en la parte motiva.*

Séptimo.- Desvincular *al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA-, CAFAM, COLSUBSIDIO, CLÍNICA SAN JOSE S.A.S., CLÍNICA CHICAMOCHA S.A., FUNDACIÓN FUNDECO I.P.S. S.A.S., PERSONERIA DE BARRANCABERMEJA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, según se consignó en el acápite motivo.*

Octavo.- Notificar *ésta providencia a las partes, por el medio más expedito posible.*

Noveno.- Remitir *el expediente a la Corte Constitucional para una eventual revisión de la sentencia, en caso que no fuere impugnada.*

5. Por ello, es claro que las pretensiones de la actora en la presente acción de tutela están encaminadas a: *"1 CON FUNDAMENTO EN LOS HECHOS NARRADOS Y EN LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS RESPETUOSAMENTE SOLICITO A SU SEÑORÍA ORDENAR A FAMISANAR EPS RÉGIMEN CONTRIBUTIVO ADELANTAR LAS GESTIONES ADMINISTRATIVAS PERTINENTES PARA QUE AUTORICE A LA TUTELANTE MYRIAM BENAVIDES MARTINEZ EL RECONOCIMIENTO DE LOS VIÁTICOS INTEGRALES Y PARA UN ACOMPAÑANTE, con el fin de asistir a los siguientes servicios médicos: cita con anestesiólogo y el procedimientos reemplazo total de rodilla tricompartimental, para el día 13 de febrero de 2020 a las 1:10 p.m. y el día 14 de febrero de 2020 a las 6:00 a.m. en la IPS clínica chicamocha s.a., respectivamente, en la ciudad de Bucaramanga o en la ciudad que la EPS la remita, durante el tiempo que dure sus tratamientos y todas las complicaciones que resulten de estos diagnósticos de DX: GONARTROSIS PRIMARIA BILATERAL, debido a nuestra incapacidad económica, por sus enfermedades catastróficas y de alto costo y por su edad, para sufragar estos gastos; para tal efecto se ordene suministrar para la paciente y su acompañante los gastos de transporte intermunicipal, que se requieran, transporte interno en la ciudad de destino, alojamiento y alimentación, debido a la situación de salud, económica y por su edad y de conformidad con las reglas jurisprudenciales de la Corte Constitucional."*, por lo que no es a través de una nueva acción de tutela que deben conocerse los hechos que dan origen al incumplimiento del mentado fallo, sino a través del incidente de desacato que para tal efecto deberá proponer la hoy accionante ante la entidad correspondiente.

Aunado a lo anterior, habrá de precisarse también, que el mentado fallo, no solo amparó el procedimiento que hoy se solicitó, sino también TODO EL TRATAMIENTO INTEGRAL que la paciente requiriera con ocasión a sus patologías ***ARTROSIS PRIMARIA DE OTRAS ARTICULACIONES***, por lo que se reitera, **no es una nueva acción de tutela la que debe adelantarse, sino el correspondiente incidente de desacato, pues el claro que la accionada ha venido incumpliendo el fallo de fecha 26/09/2019 proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad.**

6. Ante esta situación resulta claro que a la paciente MYRIAM BENAVIDES MARTINEZ ya le fueron protegidos los derechos constitucionales fundamentales que reclama a través de este nuevo escrito de tutela por lo que resulta improcedente emitir otra vez pronunciamiento, dado que cuenta con la vía expedita a través del trámite incidental ante el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad, del cual se desconoce si la accionante ha iniciado el correspondiente trámite de desacato; por lo que debe acudir ante el trámite incidental con el fin de hacer cumplir el fallo en el que se encuentran amparados los derechos que hoy persigue en la presente acción de tutela.

Sobre este asunto, esta Corporación sostuvo lo siguiente en la sentencia T-088 de 1999[12],

> *"Para la Corte Constitucional, es obvio que si comparada una orden de tutela, en su contenido y términos, con la realidad,* ***resulta acreditado que ella no se ha cumplido con exactitud y oportunidad, existe desacato y que si éste no se declara, por el juez de instancia****, ante quien debe tramitarse el incidente, o ante su superior jerárquico con quien se consulta,*

se podría configurar una vía de hecho y aun podría darse los elementos para un proceso penal, según lo previsto en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. En consecuencia de lo anterior, ***se reitera, el sistema jurídico tiene prevista una oportunidad procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables****. Por lo tanto, estima la Sala que* ***admitir la posibilidad procesal de que en nuevos juicios de tutela se vuelvan a debatir todos aquellos aspectos que constituyeron, en su momento, los motivos de decisión, en un fallo de tutela precedente, atenta contra la cosa juzgada material y la seguridad jurídica****, por lo que la Corte no admite como plausible la posibilidad de la "cascada de tutelas", dirigida al cumplimiento de un fallo de tutela previo, pues ello es un factor de perturbación de la administración de justicia, que de paso atenta contra la misión de defender los derechos fundamentales por parte de los aparatos de justicia, tal como recientemente lo expuso esta Corporación en las sentencias T-088/99 y T-555/99, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo."*

Posteriormente, en sentencia T-226 de 2003[15] la Corte Constitucional al analizar el caso de una persona afiliada al régimen subsidiado de salud que mediante la acción de tutela buscaba que se ordenara a su ARS, entre otras cosas, suministrarle unos medicamentos cuya entrega ya había sido ordenada en una sentencia de tutela anterior, sostuvo al respecto:

"De otra parte, si como consecuencia de una acción de tutela el juez profiere un fallo mediante el cual da orden a la autoridad infractora, es deber de ésta cumplirla dentro del término prescrito en la sentencia. Pero, en caso de que la orden de la autoridad judicial no fuere cumplida o su cumplimiento fuere parcial, ***el interesado debe poner en conocimiento tal situación al juez para que adopte las medidas que la ley dispone con el objeto de procurar que se dé estricto cumplimiento a lo ordenado, así como acudir al incidente de desacato.***

No puede el interesado pretermitir ese mecanismo legal y en su lugar interponer una nueva tutela para suplantar el incidente de desacato*. Ello implica no sólo un desgaste judicial innecesario sino la utilización del mecanismo excepcional del artículo 86 de la Carta para fines no contemplados por el Constituyente. La existencia de otro mecanismo de defensa -el incidente de desacato - hace improcedente, entonces, la acción de tutela[16], toda vez que* ***la vía idónea para obtener*** *el cumplimiento de un fallo* ***no es la iniciación de una nueva tutela sino acudir al incidente de desacato."***

Finalmente, en la sentencia T-1198 de 2003[17], nuestro máximo Tribunal Constitucional analizó el caso de un tutelante a quien luego de una cirugía de extirpación de un tumor maligno, la EPSS a la que estaba afiliado le negó una serie de medicamentos y el tratamiento de radioterapia complementario que le había sido prescrito, por no reunir el número de semanas de cotización requeridas. Ante esta negativa, el demandante interpuso acción de tutela contra la EPSS, la cual fue fallada a su favor. Tiempo después presentó una recaída, razón por la cual tuvo que ser sometido a un nuevo tratamiento de quimioterapia. En esta ocasión, la EPSS se negó a suministrarle los

medicamentos que le habían sido ordenados por el médico tratante, bajo el argumento de que no estaban incluidos en el POS. Por esta razón, se vio avocado a presentar una nueva demanda, la cual le fue denegada porque –en concepto del *a-quo*- **esta segunda tutela era promovida por idénticas razones que la primera, de manera que lo que se presentaba era un incumplimiento de la EPSS de la primera decisión que debía tramitarse a través del incidente de desacato.** Aunque en el caso concreto, la Corte encontró que existía un hecho superado, hizo algunas manifestaciones sobre el problema de la procedencia de la acción de tutela para lograr el cumplimiento de fallos de tutela, las cuales resulta ahora importante resaltar:

> ***"8.2 Como conclusión es posible anotar que, cuando se está en presencia de la desatención de una orden de tutela en el sentido de interrumpir la continuidad de un tratamiento médico ya ordenado judicialmente a una EPSS , el juez que en primera instancia conoció del proceso mantendría la competencia para hacer cumplir a cabalidad la orden que profirió. La tesis contraria sería completamente irrazonable, es decir, si se impone la carga al ciudadano de interponer una nueva acción de tutela cada vez que la entidad a la cual se encuentra afiliado desatienda la obligación de continuidad en la prestación de los tratamientos ya iniciados, no sólo se comulgaría con la vulneración permanente de los derechos fundamentales ya tutelados, sino que se haría de la tutela un mecanismo meramente simbólico e incidental, librado para el cumplimiento de sus órdenes a la buena fe de las personas demandadas. Al respecto ha dicho la Corte: 'El cumplimiento de las órdenes judiciales representa uno de los aspectos centrales del Estado social de derecho porque es el pronunciamiento de la autoridad competente que por medio de la aplicación de la Constitución y la Ley define la situación jurídica en una controversia. Del cumplimiento de los fallos depende la confianza, el respeto, la convivencia pacífica y el legítimo uso de la autoridad en una sociedad democrática. Por ello, la reglamentación de la acción de tutela tiene previsto un procedimiento para cuando los fallos tomados en uso de esa acción ciudadana los jueces puedan hacer efectivas las órdenes dadas para proteger de manera efectiva y eficaz los derechos fundamentales de las personas. Si tales mecanismos no existieran, las órdenes de los jueces podrían quedar como un mero pronunciamiento inútil, huero e ineficaz.' [18]***
>
> ***En ese sentido, con fundamento en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991, es al mencionado operador jurídico a quien debe informarse, a través del incidente de desacato, la desatención de la orden de tutela, materializada en la interrupción de un tratamiento y en el correlativo quebrantamiento de principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud. La segunda solicitud de tutela en la cual se presente el tríptico de identidades reseñados (pretensiones, partes y hechos), debe ser declarada improcedente."***

7. De conformidad con las jurisprudencias transcritas, la tutela no es el mecanismo idóneo y eficaz para amparar las pretensiones de la acción de tutela, pues los derechos invocados ya fueron ya protegidos, sino que la actividad de la accionante debe estar enderezada al trámite del incidente de desacato.

8. Corolario de todo lo expuesto, es que la accionante a través de agente oficiosa, deberá acudir ante el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad que profirió el fallo de tutela inicial el 26 de septiembre de 2019 **con el fin de lograr el efectivo cumplimiento del mismo, pues, se itera, ya le fueron amparados sus derechos, pues no puede perderse de vista que FAMISANAR EPS debe asumir un compromiso con la salud del tutelante**, desde el momento de su afiliación entendido en este caso, como un derecho conexo con la vida y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva, pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además, "*una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance*" (Sentencia T-067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Esa obligación es más exigente y seria en atención al fallo de tutela que protegió a la agenciada MYRIAM BENAVDIES, y que debe ser asumido por FAMISANAR en razón que se trata del cumplimiento de un fallo de tutela, debiendo por tanto, continuar con la prestación del servicio, de manera eficiente, pues el principio de continuidad, supone que la prestación del servicio sea ininterrumpido, permanente y constante; y con ello, en aras de proteger los derechos fundamentales, el juez constitucional está en el deber de impedir que controversias de tipo contractual, económico o administrativo ***"permitan a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular."***

9. Finalmente y como ya se había indicado, no es aceptable el reproche que la accionada realiza en cuanto a la temeridad de la accionante, pues precisamente acude a una nueva acción de tutela al ver que el fallo de fecha 26/09/2019 no ha sido cumplido por dicha entidad en su totalidad y que la EPS que tiene la obligación de suministrar a sus pacientes las atenciones en salud que estos vayan requiriendo conforme a las obligaciones adquiridas, sin que sea necesaria la interposición de nuevas acciones de tutela, como en este asunto se presentó, por el incumplimiento al fallo que ha venido presentado la accionada y del cual es consiente la entidad accionada, cuando afirma que en efecto la accionante previamente había solicitado la protección de sus derechos fundamentales por incumplimiento de la EPS en su deber de suministrar adecuadamente la prestación del servicio de salud y todo lo que ello conlleva.

En este contexto, habrá de negarse la solicitud presentada por el accionante, recordando en todo caso el deber legal y constitucional que le asiste a FAMISANAR EPSS de cumplir con la prestación del servicio para con su afiliado, así como el cumplimiento del fallo de tutela de 26 de septiembre de 2019 en favor de la acciónate MYRIAM BENAVIDES MARTINEZ .

Sin más consideraciones, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Asunto: Sentencia en Acción de Tutela
Exp. Rad. No. 68081-40-03-003-2020-00062 (RAD INTERNO. 2020-0026-00)
Accionante: YANETH PEDROZO BENAVIDES como agente oficiosa de MYRIAM BENVIDES MARTINEZ
Demandado: FAMISANAR EPS Siendo vinculados de oficio CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.,M SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL-FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente a Tutela en protección de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, salud, y seguridad social instaurada por YANETH PEDROZO BENAVIDES como agente oficiosa de MYRIAM BENAVIDES MARTINEZ, en contra de FAMISANAR EPS Siendo vinculados de oficio CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.,M SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL-FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, por las razones expuestas en la anterior parte motiva.

SEGUNDO: PREVENIR e instar a la **EPS FAMISANAR** el deber legal y constitucional que le asiste de cumplir con la prestación del servicio en salud para con su afiliada MYRIAM BENAVIDES MARTINEZ, y el cumplimiento del fallo de tutela de fecha 26 de septiembre de 2019 en favor del accionante MYRIAM BENAVIDES MARTINEZ, sin que le sea interrumpido por controversias de tipo contractual, económico o administrativo.

TERCERO: Instar a la señora MYRIAM BENAVIDES MARTINEZ para que acuda ante el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad, que profirió el fallo de tutela el 26 de septiembre de 2019, con el fin de lograr a través del incidente de desacato el efectivo cumplimiento del mismo, frente a la accionada FAMISANAR EPS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Señalar que en este caso no existe temeridad.

QUINTO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito. Y si esta sentencia no fuere impugnada envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

FRANCIE HESTHER ANGARITA OTERO
Juez.