

Tutela : 2017-00638 (Improcedente)

Accionante: Raul José Quiroga Malagón identificado con c.c. 91.208.676, en representación de
Humberto Quiroga Malagón identificado con c.c. 13.813.723.

Accionada : Sura EPS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, noviembre ocho (8) de dos mil diecisiete (2017)

I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

El señor Raúl José Quiroga Malagón el 26 de octubre de 2017 como agente oficioso de su hermano Humberto Quiroga Malagón, interpuso acción de tutela, para que se amparara el derecho fundamental a la salud del agenciado que consideró vulnerado por la EPS Sura, para lo cual indicó que dicho señor padece “*PAT OLIGODENDROGLIOMA, ACV CON SECUELAS DE POSTRACIÓN Y CONVULSIONES IVU, TVP HTA SIND CONVULSIVO*”, situación que le impide movilizarse, por lo cual requiere, entre otras, enfermera permanente, pañales, pañitos y demás elementos dada su condición. Dijo que no posee los ingresos suficientes para afrontar los gastos para el cuidado de su hermano y la EPS no le brinda de forma adecuada la atención.

III. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTA DE LA ACCIONADA

3.1. El 26 de octubre este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada.

3.2. Mediante escrito recibido en este juzgado el 31 de octubre, la EPS Sura a través de la representante legal judicial (doctora Diana Carolina Gutiérrez Arango), dio cuenta de la existencia de un fallo de tutela a favor del agenciado donde el Juzgado 21¹ Civil Municipal de Bucaramanga le otorgó un amparo integral. Dijo que si el paciente tenía órdenes médicas debía radicarlas. Solicitó se declare improcedente la tutela al no existir violación de derechos fundamentales.

3.3. Con el trámite antes indicado este despacho estima integrado debidamente el contradictorio².

¹ Si en la respuesta la EPS hizo alusión al Juzgado 24, a la postre se determinó que era el 21.

² Dicha aseveración surge porque la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

Tutela : 2017-00638 (Improcedente)
Accionante: Raul José Quiroga Malagón identificado con c.c. 91.208.676, en representación de
Humberto Quiroga Malagón identificado con c.c. 13.813.723.
Accionada : Sura EPS.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.

4.2. Problema jurídico.

¿Cuál es la vía para reclamar a una EPS la atención integral en salud cuando existe un fallo de tutela que así lo ordena?

4.3. Presupuestos para la ausencia de temeridad cuando se promueve una nueva acción de tutela por los mismos hechos, derechos e intervinientes; elementos de la cosa juzgada.

4.3.1. Presupuestos para la ausencia de temeridad cuando se promueve una nueva acción de tutela por los mismos hechos, derechos e intervinientes.

La Honorable Corte Constitucional al abordar el tema propuesto, en sentencia T-185 de 2013, reiteró su jurisprudencia, así:

“...
4.1.1.2.. En contraste, la actuación no es temeraria cuando “[a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho³; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “improcedencia” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante⁴. Aunque, en estos eventos la demanda de tutela deberá ser declarada improcedente.
...”

4.3.2. Elementos de la cosa juzgada.

En la sentencia traída a colación (T-185 de 2013), la Corte sobre el particular sostuvo:

“...
La función de la institución de la cosa juzgada es otorgar a ciertas providencias el carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial. Además, esta Corte conforme al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil estableció los requisitos para que una providencia adquiriera el carácter de cosa juzgada, respecto de otra, como son:

- **“Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o

³ Sentencia T-721 de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis

⁴ Sentencia T-266 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva

Tutela : 2017-00638 (Improcedente)

Accionante: Raul José Quiroga Malagón identificado con c.c. 91.208.676, en representación de Humberto Quiroga Malagón identificado con c.c. 13.813.723.

Accionada : Sura EPS.

modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

- **Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo transito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.
- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”⁵

... ”

4.4. Caso concreto.

Según lo resumido y verificado el contenido del expediente se debe declarar improcedente el amparo pedido, por las siguientes razones:

Es bastante claro y evidente que en pretérita oportunidad y ante Funcionario homólogo se surtió idéntico debate (objeto y pretensiones) y por las mismas partes, luego existe cosa juzgada. Distinto es que no pueda predicarse temeridad, pero en todo caso la tutela debe ser declarada improcedente.

En efecto ante el Juzgado 21 Civil Municipal de Bucaramanga se reclamó a favor del señor Humberto Quiroga Malagón la protección de su derecho fundamental a la salud contra la EPS Sura, por lo cual se otorgó un amparo integral dada su condición especial de salud. Como puede verse, se trata de las mismas partes, donde se formula idéntico debate y homólogas pretensiones, situación que conduce a la declaratoria de improcedencia del amparo pedido. Sin embargo, como se anotó no es dable predicar una actuación temeraria en tanto según constancia secretarial que antecede, el agente oficioso recibió una errada asesoría que le hizo creer que por el hecho de ser otro el promotor de la tutela era viable su incursión. Ese asesoramiento errado es uno de los puntos tenidos en cuenta por la jurisprudencia para indicar la ausencia de temeridad.

Ahora bien, recordemos exactamente en qué consistió la orden del 11 de marzo de 2016 del Juzgado 21:

“...

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la E.P.S. SURA o quien haga sus veces que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que de la presente sentencia se le haga, ordene que un médico realice una visita domiciliaria al señor HUMBERTO QUIROGA MALAGÓN, con el fin de que a partir de sus conocimientos científicos, su ética médica, y previo análisis de las condiciones de vida del agenciado, determine si el necesita del servicio de enfermera permanente en casa, pañales, suplementos vitamínicos, cremas y traslado en ambulancia, y si son de carácter permanente o

⁵ Sentencia C-744 de 2011 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Tutela : 2017-00638 (Improcedente)

Accionante: Raul José Quiroga Malagón identificado con c.c. 91.208.676, en representación de Humberto Quiroga Malagón identificado con c.c. 13.813.723.

Accionada : Sura EPS.

transitorio. El médico deberá informar el resultado de la visita por escrito a la E.P.S. y al paciente. En caso de dar un concepto positivo, deberá la Empresa Promotora de Salud de manera inmediata suministrar lo acotado en las cantidades descritas y ordenadas por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR al representante de la E.P.S. SURA o quien haga sus veces que proceda a autorizarle, practicarle y suministrarle al señor HUMBERTO QUIROGA MALAGÓN el tratamiento integral...

...

De este modo, lo que busca el agente oficioso ya está ordenado y de antaño por otro juzgado. Si no ha ocurrido la valoración domiciliaria o si no le han entregado el informe a los familiares, pues el camino es informar sobre el particular al juzgado de instancia para que se de aplicación al trámite de verificación de cumplimiento y de eventual incidente de desacato (artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991) En todo caso, de vieja data la jurisprudencia ha destacado que no se requiere orden médica para el suministro de pañales y pañitos húmedos (ver, entre otras, T-120 de 2017), pero aún así y teniendo en cuenta lo consignado en la historia clínica el resultado de la valoración es bastante predecible, por lo cual el agenciado tiene allanado el camino para obtener de la EPS los servicios que aquí menciona. Pero al existir cosa juzgada, el trámite pertinente no es mediante una nueva acción de tutela, sino debe acudir ante el juez que otorgó el amparo.

Baste lo hasta aquí indicado para reiterar la improcedencia de la tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por Raúl José Quiroga Malagón como agente oficioso de su hermano Humberto Quiroga Malagón, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En caso de que este proveído no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ

Juez