

Tutela : 2017-00766 (Improcedente)
Accionante: Any Carolina Ferreira Angarita identificada con c.c. 63.523.815, en representación
de la menor Laura Lucia Navarro Ferreira
Accionada: EPS Medimás

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, enero dieciséis (16) de dos mil dieciocho (2018)

I. ASUNTO

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

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

La señora Any Carolina Ferreira Angarita el 11 de diciembre de 2017 interpuso acción de tutela en representación de su menor hija Laura Lucia, con miras a que se ampararan los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la igualdad y la dignidad humana de dicha menor que consideró vulnerados por la EPS Medimás, para lo cual indicó que Laura Lucia padece de "Pubertad precoz" y para su manejo requiere el consumo del medicamento ACETATO DE TRIPTORELINA (DECAPEPTYL). Manifestó que no posee recursos económicos para sufragar el costo del medicamento el cual no es entregado en oportunidad ni en las cantidades prescritas por el médico tratante.

III. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTA DE LA ACCIONADA

3.1. El 11 de diciembre de 2017 este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada, así mismo se requirió a la accionante para que aportara copia del fallo de tutela adelantó en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Floridablanca en contra de la aquí accionada.

3.2. Mediante comunicación telefónica se informó a la accionante el inicio del trámite constitucional, la señora Any Carolina Ferreira allega de manera inmediata copia de la resolutive del fallo de la tutela radicada a la partida nro. 2017-00372 adelantada en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Floridablanca. Adicionalmente se indagó sobre las razones por las cuales ha promovido una acción de tutela contra MEDIMÁS si ya había adelantado acción de tutela en el Juzgado Séptimo Civil de Floridablanca, a lo cual manifestó "*No me ha cumplido con el medicamento de la niña, le dicen que el medicamento está pendiente, me presenté en la farmacia y revisan y nada, regreso como me dicen a los ocho días y nada, tengo una orden que se ha vencido 3 veces. Voy y pregunto y digo que tengo tutela y me dicen señora la tutela que tiene es contra CAFESALUD está ya no le sirve, entonces en la parte administrativa de la EPS me asesoraron que volviera a promover una nueva tutela*"

3.3. Se advierte que a pesar de que la accionante acató el requerimiento del despacho realizado a efecto de que allegara copia del fallo de tutela promovido por el ella en el Juzgado Séptimo Civil de Floridablanca, se ofició al referido despacho para que aportara copia del fallo de tutela radicado a la partida 2017-

Tutela : 2017-00766 (Improcedente)

Accionante: Any Carolina Ferreira Angarita identificada con c.c. 63.523.815, en representación de la menor Laura Lucia Navarro Ferreira

Accionada: EPS Medimás

00372 promovido por señora Any Carolina Ferreira. En escrito recibido a través de correo electrónico en este juzgado el 15 de diciembre de 2017, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Floridablanca aporta al presente trámite, copia del fallo de la tutela, en el cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, integridad física y diagnóstico de la menor Laura Lucia Navarro y se ordenó a la EPS CAFESALUD el suministro del medicamento PAMOATO DE TRIPTORRELINA (DECAPETYL) tal y como fue prescrito por el médico endocrinólogo tratante.

3.4. En escrito recibido a través de correo electrónico en este juzgado el 4 de enero de 2018, la señora Gloria Esmeralda Martínez Pachón en calidad de Gerente de Excelencia Operacional de Epsifarma, rinde informe en el presente asunto indicando, que la cooperativa Epsifarma ha adelantado las gestiones para generar la disponibilidad del medicamento TRIPTORELINA PAMOATO POLVO SUSP.INY.LIB.PROG.VIAL X 11.25 MG AMP y que le fue entregada a la menor lo correspondiente a la autorización de servicios nro. 189351672. Aclara que revisada la base de datos se encontró para la entrega del mes de diciembre que la autorización aparece anulada, por lo cual hasta tanto la EPS no emita nuevas autorizaciones de servicios no es posible realizar una nueva entrega.

3.5. En atención a la respuesta allegada por Epsifarma, se estableció comunicación telefónica con la accionante en la que se le puso en conocimiento la respuesta de dicha entidad, a lo que la señora Any Carolina respondió: *“me suministraron el medicamento para mi hija hace algunos días, la fecha exacta no la recuerdo, el suministro del medicamento es cada tres meses”*

3.6. La EPS Medimás durante el término del traslado guardó silencio.

3.7. Con el trámite antes indicado este despacho estima integrado debidamente el contradictorio¹.

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 1983 de 2017.

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.

¹ 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* resolviera 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 : 2017-00766 (Improcedente)
Accionante: Any Carolina Ferreira Angarita identificada con c.c. 63.523.815, en representación de la menor Laura Lucia Navarro Ferreira
Accionada: EPS Medimás

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 derecho²; 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 demandante³. 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 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 tránsito 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.”⁴

² Sentencia T-721 de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis

³ Sentencia T-266 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva

⁴ Sentencia C-744 de 2011 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Tutela : 2017-00766 (Improcedente)
Accionante: Any Carolina Ferreira Angarita identificada con c.c. 63.523.815, en representación
de la menor Laura Lucia Navarro Ferreira
Accionada: EPS Medimás

... ”

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 7 Civil Municipal de Floridablanca se reclamó a favor de la menor Laura Lucia Navarro Ferreira la protección de su derecho fundamental a la salud, la seguridad social contra la EPS Cafesalud, en la cual se otorgó el amparo dada su condición especial de sujeto de especial protección.

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. Haciendo énfasis que si bien es cierto la acción de tutela adelantada en el Juzgado Séptimo Civil de Floridablanca es contra la EPS CAFESALUD, no es menos cierto que mediante la resolución nro. 2426 de 2017 del 19 de julio de 2017⁵, la Superintendencia Nacional de Salud aprueba el plan de reorganización presentado por la entidad promotora de salud CAFESALUD y habilita a la EPS MEDIMÁS para prestar el servicio de salud tanto en el Régimen Contributivo como en el Régimen Subsidiado, dentro del Plan de Beneficios, siendo entonces la EPS MEDIMÁS la entidad que está llamada a seguir garantizando la continuidad del aseguramiento y la prestación del servicio público de esencial de salud a los afiliados. Luego las acciones de tutela falladas en contra de la EPS CAFESALUD deber ser cumplidas por la EPS MEDIMÁS so pena de desacato.

Se acota que no es dable predicar una actuación temeraria en tanto según constancia secretarial visible a folio 29, la agente oficiosa está desesperada por su hija, además que recibió una errada asesoría que le hizo creer que por el hecho de estar promovida la tutela anterior contra Cafesalud 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 5 de mayo de 2017 del Juzgado 7:

“...

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS CAFESALUD 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 comunicación de la presente providencia, provea a la menor Laura Lucia Navarro Ferreira el medicamento PAMOATO DE TRIPTORRELINA (DECAPETYL) AMPOLLAS 11,25 MG/5ML # 1, tal y como fue ordenado por su médico endocrinólogo pediátrico Álvaro Barrera Prada, en la prescripción vista a folio 11 del plenario.

⁵ Resolución 2426 de 2017 por medio de la cual se resuelve la solicitud de aprobación del Plan de Reorganización Institucional , presentado por Cafesalud entidad promotora de Salud S.A

Tutela : 2017-00766 (Improcedente)

Accionante: Any Carolina Ferreira Angarita identificada con c.c. 63.523.815, en representación de la menor Laura Lucia Navarro Ferreira

Accionada: EPS Medimás

TERCERO: ORDENAR a la EPS CAFESALUD a través de su representante legal o quien haga sus veces, que conceda cita con el galeno del área de endocrinología pediátrica a fin de que la niña Laura Lucia Navarro Ferreira pueda continuar a cabalidad con el proceso, lo anterior deberá cumplirse en un plazo no superior a 30 días calendario.

...

Es del caso precisar, que lo que busca la madre de la menor Laura Lucia ya está ordenado y de antaño por otro juzgado, y en el evento de que no se realice el suministro del medicamento requerido por la accionante, 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).

Conveniente es para el caso de estudio, tal como fue informado por la entidad Epsifarma dentro del trámite de la presente acción constitucional, se dio cumplimiento a la entrega del medicamento en lo correspondiente a la orden de servicios nro.189351672 requerida por la menor, escenario que fue confirmado con la agente oficiosa, en el evento de que ocurra un posible incumplimiento. Se ha de recalcar que 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,

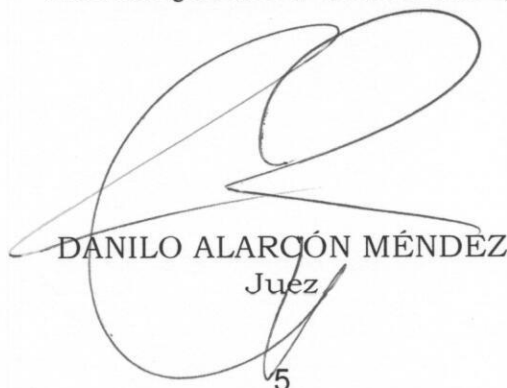
V. RESUELVE

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora Any Carolina Ferreira Angarita en representación de su hija Laura Lucia Navarro Ferreira, 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

5