

Tutela : 2018-00753.

Accionante: Martha Liliana Hernández agente oficiosa del señor Luis Arturo Hernández Alvarado identificado con c.c. 5.564.513.

Accionada : Medimás EPS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, enero veintiuno (21) de dos mil diecinueve (2019)

I. ASUNTO

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

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

La señora Martha Liliana Hernández en calidad de agente oficiosa de su señor padre Luis Arturo Hernández Alvarado instaaura acción de tutela, para que se amparen los derechos de su padre a la salud, vida en condiciones dignas y justas, seguridad social que consideró vulnerados por Medimás EPS y la Secretaria de Salud Departamental en razón a que los médicos tratantes para el manejo de las patologías diagnosticadas a saber “ Lesión medular completo bajo T10 Vs lesión de la cola de caballo, vejiga nurogenica, ulcera por presión sacra- tobillo derecho- por cáncer prostático metastásico” han ordenado la entrega de una silla de ruedas para transporte de pacientes por terceros, parche Duoderm CGF 20X20 cms de ancho y en el mes de noviembre de 2018 la atención permanente de una enfermera en casa las 24 horas, la EPS se ha negado al suministro de los mismos argumentando que no se encuentran incluidos en el POS.

Indica que su núcleo familiar carece de recursos económicos para sufragar los costos de los insumos que su padre necesita de manera urgente.

III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 18 de diciembre de 2018 este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada, así mismo, concedió la medida provisional a favor del agenciado.

3.2. El doctor Sergio Andrés Ochoa Pinto en calidad de Coordinador del Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico de la Secretaria de Salud de Santander, en respuesta allegada por correo electrónico dijo que revisada la base datos de la ADRES y DNP encontró que el señor Luis Arturo Hernández Alvarado se encuentra en la base de datos del Sisben, con un puntaje de 27,60 del municipio de Floridablanca - Santander y se encuentra activo en Medimás EPS-S de esa misma municipalidad.

1- Respecto del servicio de enfermería, señala: la EPS-S no se puede desligar de su responsabilidad de brindarlo tal y como se puede evidenciar del contenido de la Resolución 5857 de 26 de diciembre de 2018 y lo conceptuado por el Ministerio de Salud y Protección Social,

Tutela : 2018-00753.

Accionante: Martha Liliana Hernández agente oficiosa del señor Luis Arturo Hernández Alvarado identificado con c.c. 5.564.513.

Accionada : Medimás EPS.

siendo que se encuentra dentro del Plan de Beneficios en Salud –PBS y prescrito por el médico tratante.

- 2- En lo que atañe a la silla de rueda y parche duoderm, señala: si bien existe un listado de medicamentos, procedimientos, insumos excluidos del PBS estos deben ser entregados al afiliado, pues el médico tratante los considera necesarios para mejorar las condiciones de salud. Precisa que en cuanto al parche duoderm dicho medicamento se discontinuó y debe ser entregado otro con la misma composición.

3.3. La EPS-S Medimás guardó silencio durante el término del traslado.

3.4. Mediante auto de 18 de enero de 2019 se ordenó oficiar al Juzgado Tercero Civil Municipal de Floridablanca para obtener copia del fallo de tutela nro. 2018-00193 adelantado por la accionante.

3.5. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Al respecto, 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 en dicha providencia 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.

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.

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 derecho¹; o (iii) por

¹ Sentencia T-721 de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis

Tutela : 2018-00753.

Accionante: Martha Liliana Hernández agente oficiosa del señor Luis Arturo Hernández Alvarado identificado con c.c. 5.564.513.

Accionada : Medimás EPS.

*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 demandante². 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.”³

...”

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.

² Sentencia T-266 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva

³ Sentencia C-744 de 2011 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Tutela : 2018-00753.

Accionante: Martha Liliana Hernández agente oficiosa del señor Luis Arturo Hernández Alvarado identificado con c.c. 5.564.513.

Accionada : Medimás EPS.

En efecto ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Floridablanca mediante acción de tutela se reclamó a favor del señor Luis Arturo Hernandez Alvarado la protección de su derecho fundamental a la salud, y la vida en condiciones dignas, 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. Recordemos que EPS es la encargada de la función indelegable del aseguramiento de los servicios de salud que solicita la agente oficiosa para su prohijado, por tanto, las acciones de tutela falladas en favor de sus afiliados deben ser cumplidas por la EPS so pena de desacato.

Se acota que no es dable predicar una actuación temeraria sino se trata de un actuar desesperado ante la negativa de la EPS de suministrar los nuevos servicios, procedimientos, tecnologías e insumos ordenados por los médicos tratantes “ servicio de enfermería 24 , silla de ruedas para ser transportado por tercero, parche duoderm” para tratar la consecuencias del cáncer prostático metastásico que padece el agenciado, sin tener en cuenta el amparo integral que la tutela anterior le había concedido, situación que le hizo creer a la accionante que era viable su incursión.

Ahora bien, recordemos exactamente en qué consistió la orden del 9 de abril de 2018 proferida por el Juzgado 3 Civil Municipal de Floridablanca:

“...

TERCERO: ORDENAR a MEDIMAS EPS, prestar el tratamiento médico integral requerido por LUIS ARTURO HERNÁNDEZ ALVARADO para tratar su actual diagnóstico “ TUMOR MALIGNO DE PROSTATA”.

Parágrafo.-En caso de que el señor LUIS ARTURO HERNÁNDEZ ALVARADO, requiera servicios de salud que estén excluidos en el POS, y deban prestarse según ordenes médicas, MEDIMAS EPS deberá autorizarlos, siempre y cuando hayan sido ordenados por el médico tratante, y podrá repetir contra la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, por el costo de lo que legal y reglamentariamente la EPS no está obligada a asumir.

CUARTO: ADVERTIR que la orden de tratamiento integral está atada a los servicios médicos que requiera LUIS ARTURO HERNÁNDEZ ALVARADO para tratar su patología “TUMOR MALIGNO DE PROSTATA”, acorde estrictamente con lo que determinen los médicos tratantes; ya que esta orden no se debe entender como una orden sin límite que habilite al accionante para solicitar cualquier tipo de atención médica sin pago alguno.

Parágrafo.- La finalidad de esta orden de tutela es evitar que el accionante se vea obligado a recurrir nuevamente a la acción constitucional para obtener atención integral a la patología que padece, cada vez que requiera una cita, un medicamento, un procedimiento, un insumo o un servicio determinado por sus médicos para tratar la enfermedad padecida.

QUINTO: PREVENIR a la entidad accionada MEDIMAS EPS, para que en el futuro se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a esta acción de tutela y adelante las acciones de coordinación que sean necesarias para que se le preste al demandante la atención integral requerida con ocasión a su actual patología.

Tutela : 2018-00753.

Accionante: Martha Liliana Hernández agente oficiosa del señor Luis Arturo Hernández Alvarado identificado con c.c. 5.564.513.

Accionada : Medimás EPS.

Se le pone de presente a la EPS accionada que las órdenes judiciales son de obligatorio cumplimiento, y su desatención acarrea sanciones de tipo penal y pecuniario.

...”

De este modo, lo que busca la accionante ya está ordenado y de antaño por otro juzgado, y en el evento de que no se realice el suministro de los procedimientos, insumos, tecnologías y demás servicios requeridos por su agenciado previamente ordenados por los médicos tratantes para el manejo del cáncer de próstata metastásico, 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).

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 integral al señor Luis Arturo Hernández Alvarado. 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,

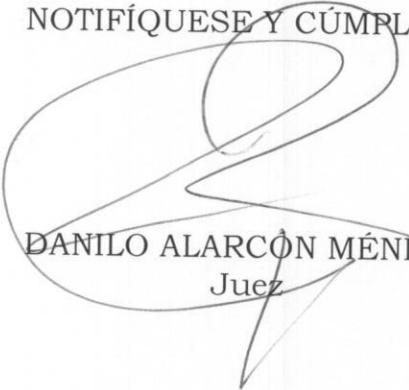
V. RESUELVE

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora Martha Liliana Hernández en representación del señor Luis Arturo Hernández Alvarado, 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