



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	Jairo Delgado Izquierdo, agente oficioso
Accionado:	Asmet Salud EPS
Radicación:	73-349-40-03-001-2022-00172-01

ASUNTO

Decídese la impugnación interpuesta por el accionante contra el fallo proferido el 28 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Honda, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Solicita Jairo Delgado Izquierdo, como agente oficioso de su madre Flora Izquierdo, la protección de los derechos fundamentales de petición, salud y vida digna, los que estima conculcados por Asmet Salud EPS, pretendiendo que se le ordene la entrega de los pañales desechables que se encuentran pendientes desde el 17 de septiembre de 2022, así como las valoraciones ordenadas por el médico tratante y se respete la garantía de tratamiento integral en salud.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que su progenitora se encuentra afiliada a Asmet Salud EPS régimen subsidiado.

2.2. Que el médico tratante le ordenó pañales desechables y valoración con especialidad de medicina interna, prescripciones que la EPS no ha cumplido, pues no hace entrega de aquellos desde el 17 de septiembre de 2022, así como tampoco ha realizado agendamiento de la consulta.

2.3. Que anteriormente acudió a esta vera preferente para la entrega de los pañales desechables, conociendo de dicha causa el Juzgado Segundo Penal Municipal de Honda, célula que profirió sentencia favorable el 5 de septiembre de 2022.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 17 de noviembre de 2022 en contra de Asmet Salud EPS, concediéndole el término de 2 días para descorrer el escrito genitor, lo que en efecto hizo, solicitando se negara la acción por no existir negación del servicio, en tanto expidieron oportunamente las autorizaciones para que reclamaran los pañales, aunado a que ya existe fallo de tutela a favor de Flora Izquierdo por los mismos hechos aquí expuestos. Posteriormente, mediante escrito complementario, allegó los comprobantes de entrega de los pañales requeridos por la citada señora.

4. Por auto de 25 de noviembre de 2022 se vinculó oficiosamente a Offimédicas S.A. de Ibagué, concediéndole el término de 4 horas para ejercer su derecho de defensa.

La referida sociedad manifestó que *"para el mes de septiembre y octubre no se cuenta con solicitud para la dispensación del insumo médico (Pañales) por parte de la Eps o el usuario. El día 23/11/2022 se recibe solicitud de entrega del insumo por parte de la Eps para dar gestión a la entrega N°3 de la orden mipres 20220917112034123797."*

5. Mediante sentencia de 28 de noviembre de 2022 el *a quo* negó la acción constitucional, tras considerar que se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada, sin sancionar por temeridad, en tanto *"la solicitud es presentada por una persona sin el suficiente conocimiento técnico y jurídico no constituyendo por ello su actuar una conducta contraria a la buena fe contraria a la eficaz y correcta administración de justicia"*

6. Tempestivamente impugnó el agente oficioso, anotando que si bien es cierto hubo una acción de tutela por los mismos hechos, se trataba de ordenes médicas y fechas de entrega totalmente diferentes.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

2. Dada la conclusión a la que arribó la jueza de primer grado, se procederá a examinar si en el *sub lite* se dan o no los presupuestos para que se configure la figura de la cosa juzgada constitucional.

La guardiana de la carta magna ha precisado que *"(...) se trata de una institución jurídico procesal que otorga un carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones resueltas por las autoridades judiciales en sus sentencias"*, que en caso de verificarse *"el juez constitucional se encuentra llamado a declarar la improcedencia de la acción de tutela que ya ha sido resuelta previamente y de fondo por parte de otro o el mismo operador judicial, siempre que haya cobrado ejecutoria dicha decisión"*, y que *"el aspecto determinante para la identificación de la cosa juzgada constitucional corresponde al ejercicio múltiple, ya sea sucesivo o simultáneo, de la acción de tutela. Esto se relaciona, en la práctica, con la denominada concurrencia de la triple identidad, es decir, identificar si se presentan: (i) similitud de objeto; (ii) la misma causa e (iii) identidad de partes."*¹

En las diligencias obra copia de la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Honda, dentro del expediente tramitado bajo radicado 2022-00042-00, razón por la cual se procederá a efectuar un comparativo entre las dos acciones, así:

¹ Corte Constitucional, Sentencia T -254 de 2022

Ítem	Rad. 2022-042	Rad. 2022-172
Accionante	Agente oficioso: Jairo Delgado Izquierdo Agenciada: Flora Izquierdo	Agente oficioso: Jairo Delgado Izquierdo Agenciada: Flora Izquierdo
Accionado	-Asmet Salud EPS	- Asmet Salud EPS
Hechos	-Agenciada afiliada a Asmet Salud EPS régimen subsidiado y le ordenaron el suministro de pañales desechables. -Que está pendiente la entrega de las ordenes emitidas para el mes de junio de 2022 -Que la EPS no le da respuesta y lo pone a realizar llamadas infructuosas	-Agenciada afiliada a Asmet Salud EPS régimen subsidiado y le ordenaron el suministro de pañales desechables. _Que está pendiente la entrega de las ordenes emitidas para el mes de septiembre de 2022 -Que la EPS no le da respuesta y lo pone a realizar llamadas infructuosas
Pretensiones	-Protección del derecho fundamental a la salud -Ordenar la entrega de los pañales desechables pendientes -servicio de valoración ordenados por el médico tratante -Orden de tratamiento integral	

Como complemento del anterior cuadro, véase que el Juzgado Segundo Penal Municipal de Honda, en el fallo de 5 de septiembre de 2022, dispuso: *"TUTELAR, de manera parcial contra ASMET SALUD EPS., en sentido que viable resulta dar por hecho superado la entrega pendiente del suministro de pañales desechables, que tenía la entidad accionada con la aquí agenciada, que relaciona los pedidos el 5º y 6º, para suministrarlos según fechas de tramite el 20-06/2022 y 20-07/2022, sucesivamente, por demostrarse su cumplimiento de entrega. No así respecto a la entrega del elemento aludido (Pañales Desechables), que deberá efectuarse de forma INTEGRAL, y periódicamente, sin dilaciones como las que dieron origen a esta acción de tutela, tal cual lo ordene la prescripción MIPRES, que autorice el médico tratante de la usuaria FLORA IZQUIERDO, conforme a su patología denominada FD19 DEMENCIA VASCULAR NO ESPECIFICADA, con el fin que pueda concluir su ciclo de vida que le resta, en condiciones dignas, entendiéndose que dicho elemento lo requiere para el control de su enfermedad y con el fin que no se tenga que ver avocada la afiliada a estar presentando sucesiva acciones de tutela por este mismo proceder negligente de la tutelada" (resaltado propio)*

Bajo el marco que antecede es palmar la cosa juzgada y la consiguiente imposibilidad de emitirse nuevo pronunciamiento de tutela sobre el mismo asunto.

No se requieren ingentes esfuerzos para advertir que se copa la triple identidad, así como que la afiliada quedó resguardada frente a

incumplimiento futuros con la orden de tratamiento integral vertida en la citada providencia (aparte resaltado).

El actor, llevado al parecer por su desconocimiento de las cuestiones jurídicas, estimó que como la omisión era sobre entregas previstas para fechas posteriores se imponía acudir a una nueva tutela, cuando, como bien se lo explicó la *a quo* al final de la providencia bajo lupa, basta con que promueva el respectivo incidente de desacato en los términos del decreto 2591 de 1991.

3. En línea con lo explanado, no queda más que confirmar la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1. Confirmar la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Honda, por los motivos aquí expuestos.

2. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar las piezas pertinentes a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2022-00172-01)