



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2019-00347-00
Accionante(s):	S. D. S. G.
Accionado(a):	NUEVA E.P.S. y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
Providencia:	Sentencia Primera Instancia
Asunto:	Derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social e integridad física.

ASUNTO A TRATAR

Procede este Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por la menor S. D. S. G., quien actúa a través de su madre MARÍA SAMARÍS GUZMÁN RODRÍGUEZ identificada con C.C. N° 65.737.96 contra la NUEVA E.P.S. y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

ANTECEDENTES

La menor S. D. S. G. quien actúa a través de su madre MARÍA SAMARÍS GUZMÁN RODRÍGUEZ, promovió acción de tutela contra la NUEVA E.P.S. con el propósito que le sean amparados los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social e integridad física. Como consecuencia de lo anterior, solicitó se ordene a las accionadas brindar toda la atención, medicamentos, procedimientos y servicios prescritos por los médicos tratantes sin costo alguno, se encuentre o no incluido dentro del Plan de Beneficios en salud.

Como sustento fáctico de la acción, expuso que padece de "*parálisis cerebral infantil, paraplejía espástica y miopatía mitocondrónica*"; que la NUEVA E.P.S. ha incumplido con la continuidad de su tratamiento; que mediante providencia del 13 de agosto de 2014, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Ibagué tuteló el derecho a la salud en forma integral, pero pese a varios incidentes de desacato la NUEVA E.P.S. no ha dado cumplimiento permanente; que mediante oficio radicado PQRD-1-2018-072252 de 14 de septiembre de 2018, solicitó la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud, sin haber obtenido respuesta.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 2 de octubre del año en curso se admitió la acción de tutela en contra de la NUEVA E.P.S. y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y se dispuso oficiar al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE IBAGUÉ para que remitiera copia del escrito de tutela, sentencia fechada 13 de agosto de 2014 e incidentes de desacato presentados y tramitados en ese Despacho por la accionante.

Dentro del término, la NUEVA E.P.S. dio respuesta a la acción de tutela, manifestando que ha brindado la atención integral a la paciente, y que se iniciará los trámites administrativos para programarle de manera prioritaria los servicios requeridos; que la acción de tutela no es la vía para obtener la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, máxime que la accionante no ha demostrado su falta de capacidad económica para sufragar esos gastos; que en el evento de condenarse a la entidad a suministrar servicios excluidos del plan de beneficios en salud, solicita se autorice hacer recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (fls.19-25). Por su parte la Superintendencia Nacional de Salud manifestó que la violación a los derechos que se alegan conculcados no deviene de esa entidad sino de la E.P.S.; que la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario, informó que en el asunto NURC 1-2018-072252 no se evidencia petición dirigida directamente a la Superintendencia, pues tan solo contiene un escrito trasladado por la Procuraduría General de la Nación en la que se pone en conocimiento las actuaciones adelantadas contra la NUEVA E.P.S. por el incumplimiento del fallo de tutela 2014-00153; que teniendo en cuenta que continúan los inconvenientes en la prestación de los servicios a la menor, se adelantaron gestiones a través del NURC 2-2019-135008, por lo que considera que existe un hecho superado (fls.28-59).

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si se deben amparar los fundamentales a la salud, vida, seguridad social e integridad física de la actora.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

De la cosa juzgada y la temeridad

La Corte Constitucional ha considerado que las acciones de tutela también están sometidas a los parámetros de la cosa juzgada. Así pues, una sentencia proferida en el marco de una acción de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional cuando es seleccionada para revisión por parte de la Corte Constitucional y se ha emitido el fallo respectivo o, surtido el trámite de selección, la sentencia no haya sido escogida para revisión y fenece el término establecido para que se insista en su selección.

Igualmente, ha identificado tres características que permiten advertir cuándo se vulnera el principio de la cosa juzgada en este tipo de acciones. En las sentencias T-019/16 y T-427/17, precisó: “(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”.

Por consiguiente, para que se configure el fenómeno de cosa juzgada, es necesario que se presente la triple identidad de causa, objeto y partes; y, que el proceso de tutela anterior surta el trámite de selección ante la Corte Constitucional.

De otro lado, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 37 establece que al interponerse una acción de tutela, deberá manifestarse bajo la gravedad de juramento que no ha presentado otra acción de esa misma naturaleza bajo los mismos hechos y derechos, pues al presentarse múltiples solicitudes de amparo, podría configurarse actuación temeraria de que trata el artículo 38 de dicha norma.

La Corte Constitucional en la sentencia T-280 de 2017, respecto de la actuación temeraria expuso:

“...la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; e (iii) identidad de pretensiones. Adicionalmente, debe verificarse que no exista un motivo expreso que permita justificar la multiplicidad de acciones, es decir, debe probarse una actuación de mala fe o un abuso del derecho a la administración de justicia por parte del accionante. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad”.

Ahora bien, al ser dos fenómenos distintos, pero relacionados, pues una actuación temeraria atenta contra el principio de cosa juzgada, se pueden presentar situaciones en que una de estas figuras se presente sin la presencia de la otra o que tengan lugar coetáneamente:

“i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada” (T-280 de 2017).

CASO CONCRETO

En el presente asunto la menor accionante pretende se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social e integridad física y se ordene a las accionadas brindar toda la atención, medicamentos, procedimientos y servicios prescritos por los médicos tratantes sin costo alguno, se encuentre o no incluido dentro del Plan de Beneficios en salud, alegando que padece de "*parálisis cerebral infantil, paraplejía espástica y miopatía mitocondrica*" y que pese a que mediante providencia del 13 de agosto de 2014, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Ibagué tuteló el derecho a la salud en forma integral, la NUEVA E.P.S. ha incumplido con la continuidad de su tratamiento.

De la revisión del expediente, específicamente de la inspección judicial practicada y de las copias de la solicitud de tutela y la sentencia emitida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Ibagué se advierte la existencia de cosa juzgada parcial frente a la NUEVA E.P.S.

Lo anterior por cuanto en el año 2014, la señora María Samaris Guzmán Rodríguez promovió acción de tutela solicitando la atención integral en salud para su hija S. D. S. G., así como exoneración de copago y cuotas moderadoras, transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante cuando la atención implique desplazamiento fuera de la ciudad.

El conocimiento de dicho asunto le correspondió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad bajo el radicado 73001-31-87-002-2014-00153-00, que mediante sentencia fechada 12 de agosto de 2014, ordenó a la NUEVA E.P.S. garantizar todos los servicios ordenados por los médicos tratantes sin importar que estén excluidos del Plan de Beneficios en Salud, y se brindó una protección integral en el diagnóstico "*parálisis cerebral espástica con trastornos específicos mixtos del desarrollo, con déficit cognitivo a retardo mental*", el cual según la historia clínica aportada por la señora Samaris Guzmán en esta acción, no ha variado.

Por tanto, en el presente asunto se presenta el fenómeno de la cosa juzgada, por existir identidad de hechos, pretensiones y causa respecto de la prestación del servicio de salud a la menor accionante y exoneración de cuotas moderadoras y copagos, por lo que atendiendo los criterios jurisprudenciales, se declarará improcedente respecto de las pretensiones que involucran a la NUEVA E.P.S.

De otro lado, teniendo en cuenta que en esta oportunidad la acción de tutela también va dirigida contra la Superintendencia Nacional de Salud, y que en el proceso anterior tramitado ante el Juzgado de Ejecución de Penas dicha entidad no fue accionada, corresponde al Despacho, estudiar la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la menor respecto a esa entidad.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 Superior consagró el derecho que tiene toda persona a acceder a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ley 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud, imponiéndole al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar su goce efectivo, bajo los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia,

interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

La Corte Constitucional¹ ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*. Según la alta Corporación este derecho debe garantizarse bajo condiciones de *“oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”*.

Y frente a su protección la alta Corporación ha señalado que *“en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela”* (T-062 de 2017).

De lo anterior se devela la importancia que tiene la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, pues al ser esta garantía de raigambre fundamental, el Estado y los particulares que se encuentran comprometidos con la prestación del servicio público de salud, les corresponde desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho, ya que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad.²

Ahora bien, el art. 157 de la Ley 100 de 1993 consagró que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud, mediante dos regímenes de afiliación: el contributivo, al cual pertenecen “las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago”; y el subsidiado están quienes no cuentan con capacidad de pago, y dispondrán de un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que ha sido denominado el Plan Obligatorio de Salud.

DERECHO DE PETICIÓN

El derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, ha sido definido por la H. Corte Constitucional en sentencia T – 587 de 2006 como: *“determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, pues permite a toda persona, entre otras cosas, reclamar ante las autoridades explicaciones acerca de las decisiones adoptadas y que de manera directa o indirecta les afectan”*³.

En la misma providencia la Alta Corporación señaló los componentes elementales del derecho de petición, a saber, la pronta respuesta a las peticiones formuladas ante la autoridad pública, que la respuesta sea suficiente, efectiva y congruente con lo

¹ Ver entre otras las sentencias T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016

² Sentencia T-816 de 2008

³ Es pertinente resaltar que éste no es el único objeto del derecho de petición. En efecto, según la normatividad que regula este derecho (artículos 5 y 6 del C.C.A.) la peticiones pueden ser en interés general, particular, también pueden conllevar solicitudes de información o documentos, copias, formulación de consultas, etc.

solicitado, para que se entienda que ha resuelto de fondo y satisfecho la solicitud del peticionario⁴.

Y frente a la suficiencia en esa misma providencia señaló:

“Respecto a los requisitos señalados, esta Entidad ha manifestado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario⁵; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea⁶ (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta⁷”.

Aunado a lo anterior, la Ley 1755 de 2015 en su artículo 14 establece que *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”*. Así mismo, la resolución de la solicitud no se agota con la simple respuesta, sino que esta efectivamente debe ponerse en conocimiento del solicitante.⁸

De la Superintendencia Nacional de Salud y sus funciones

El artículo 39 de la Ley 1222 de 2007 establece entre los objetivos de este organismo, el de exigir el cumplimiento de los principios del servicio público de salud; de las normas que regulan el sistema y proteger los derechos de los usuarios, especialmente el de acceso al servicio de salud.

Por su parte, el Decreto 2462 de 2013 en su artículo 1° designó a la Superintendencia Nacional de Salud *“...como cabeza del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud...”* y el artículo 18 estableció como funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección al Usuario entre otras, la de ejercer la inspección y vigilancia sobre el cumplimiento sobre los derechos en salud y debida atención y protección al usuario; implementar el sistema para atender en tiempo real las peticiones quejas y reclamos radicados por los usuarios; direccionar, responder y registrar en los sistemas dispuestos, las peticiones, quejas y reclamos radicados por los ciudadanos o usuarios y **comunicar a los peticionarios sobre el estado del trámite**; adelantar y socializar estudios sobre el resultado del análisis integral de las peticiones, quejas y reclamos de los usuarios del sistema de salud, para proponer acciones de mejora en la prestación del servicio de salud; proponer para aprobación del Superintendente Nacional los criterios de las solicitudes que deben atenderse de manera prioritaria; impartir y hacer seguimiento a las instrucciones de inmediato cumplimiento que se requieran para superar las condiciones que pongan en peligro la vida o integridad del usuario.

CASO CONCRETO

En el escrito de tutela, la actora afirma que elevó petición de intervención a la Superintendencia Nacional de Salud por el incumplimiento en la prestación del servicio de salud por la NUEVA E.P.S., sin haber obtenido ningún resultado.

4 Al respecto ver sentencias: T-439 de 2005, T-325 de 2004, T-294 de 1997 y T-457 de 1994 entre otras.

5 Ver sentencias T-1160A de 2001, T-581 de 2003

6 Sentencia T-220 de 1994

7 Sentencia T-669 de 2003

8 Sentencia T 149-2013 de la Corte Constitucional.

La Superintendencia Nacional de Salud manifestó que la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario no evidenció petición dirigida directamente a la Superintendencia, sino un traslado de la Procuraduría General de la Nación en la que se puso en conocimiento las actuaciones adelantadas contra la NUEVA E.P.S. por el incumplimiento del fallo de tutela 2014-00153; que en razón a la queja o petición TI-1105463420-040502-100 de 28 de julio de 2017 y ante los inconvenientes en la prestación de los servicios a la menor se adelantaron gestiones a través del NURC 2-2019-135008.

En el plenario se encuentra acreditado, que en virtud del oficio de 15 de septiembre de 2017 de la Secretaría común del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué se puso en conocimiento de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, del requerimiento de cumplimiento al fallo de tutela 2014-00153 por parte de la NUEVA E.P.S. (fls.51); que mediante auto de 30 de abril de 2018, la Procuraduría Delegada en mención, se abstuvo de iniciar actuación disciplinaria contra el Representante Legal de la NUEVA E.P.S. y se dispuso compulsar copias a la Dirección de Inspección y Vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud (fls.51-57); que a dicha actuación le correspondió el radicado NURC 1-2018-072252 (fls.30); que la accionante presentó petición o queja ante la Superintendencia Nacional de Salud bajo el PQRD T-I 1105463420-040502 de 28 de julio de 2017 (fls.30).

De lo anterior se desprende que la actora radicó petición el 28 de julio de 2017 bajo el radicado PQRD T-I 1105463420-040502, de cuyo trámite no se ha puesto en conocimiento a la promotora de la litis, incumpliendo así con la función que le es propia de tramitar e informar acerca de los asuntos puestos en su conocimiento, por lo tanto, se concluye que efectivamente se le ha vulnerado el derecho fundamental de petición la accionante y por ende, el debido proceso administrativo.

Es que en el legajo solo aparece una comunicación dirigida a la actora de fecha 14 de septiembre de 2018, informándole que la Superintendencia a través de la Coordinadora del Grupo de Seguimiento a Providencias Judiciales, realizaría actividades de inspección y vigilancia sobre el cumplimiento al derecho a la salud, pero no de la respuesta ofrecida a la petición que la misma Superintendencia afirma que la accionante radicó en julio de 2017.

Por lo anterior se ordenará a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de la presente decisión, se pronuncie de fondo de manera suficiente, efectiva y congruente con la petición formulada por la accionante en julio de 2017, informando el estado de la actuación, hallazgos, y trámite a seguir. Y en lo sucesivo, mantener informada a la peticionaria de las actuaciones que se adelanten.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la petición constitucional respecto a la NUEVA E.P.S., elevada por la señora MARÍA SAMARIS GUZMÁN RODRÍGUEZ identificada con C.C N°

65.737.961 en representación de su menor hija S. D. S. G. identificada con TI. 110.546.3420, por encontrarse configurada la cosa juzgada constitucional.

SEGUNDO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de MARÍA SAMARIS GUZMÁN RODRÍGUEZ identificada con C.C N° 65.737.961 respecto de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

TERCERO: ORDENAR al doctor FABIO ARISTIZABAL ÁNGEL en su condición de SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD o a quien haga sus veces, para que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de la presente decisión, se pronuncie de fondo de manera suficiente, efectiva y congruente con la petición formulada por la actora el 28 de julio de 2017 bajo el radicado PQRD T-I 1105463420-040502, informando el estado de la actuación, hallazgos, y trámite a seguir.

CUARTO: Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces (Art. 30 del Dcto. 2591/1991).

QUINTO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 32 del Dcto 2591/1991).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


KAREN ELIZABETH JURADO-PAREDES
Juez