



Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.

Accionante: NERY DEL ROSARIO GARCIA OÑATE en calidad de agente oficioso de su esposo RICARDO CARDENAS ALVAREZ.

Accionada: SANITAS EPS

Radicado: 200014003003 2020 00402 00.

Valledupar, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER:

Se decide la acción de tutela promovida por NERY DEL ROSARIO GARCIA OÑATE en calidad de agente oficioso de su esposo RICARDO CARDENAS ALVAREZ contra SANITAS EPS

SINTESIS DE LOS HECHOS:

El acervo fáctico soporte de la presente acción de tutela admite la siguiente síntesis: Indica el agente oficioso, que el señor Ricardo Cárdenas padece de una enfermedad cerebral, multinfarto con hemorragia talamocapsular izquierda con dependencia total de terceros para el manejo de su gastrostomía, administración de medicamentos, estrategia de posicionamiento secuenciales por alto riesgo de ulcera por presión, terapia física de rehabilitación integral y terapia ocupacional fonoaudiología y manejo integral por personal idóneo en enfermería.

Que el agenciado es un adulto mayor de 80 años de edad, que de no atenderse con los medios de salud adecuados, es decir, médicos y enfermeras se estaría poniendo en riesgo su correcta evolución.

Según los profesionales de la salud que le prestaron servicio concluyeron que el paciente debe ser manejado, controlado y asistido por personal calificado con demanda total de asistencia de enfermería.

Señala que el médico tratante le ordenó • -SERVICIO DE ENFERMERIA (TOMA DE SIGNOS VITALES, CAMBIOS DE POSICION (PARA EVITAR ULCERAS POR PRESION) ALTO RIESGO DE PADECERLAS, MEDIDAS PARA EVITAR PIE CAIDO BILATERAL, ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS POR SONDA DE GASTROSTOMIA, CURACIÓN DIARIA DE SITIO DE INSERCIÓN DESONDA DE GASTROSTOMIA DURANTE 30 DIAS. • -OXIGENO DOMICILIARIO POR 30 DIAS, BALA PORTATIL DE OXIGENO • -VISITA Y EVALUCION POR MEDICINA GENERAL 1 VEZ POR SEMANA POR 30 DIAS • -VISITA POR MEDICO INTERNISTA CADA 15 DIAS POR 30 DIAS • -TERAPIA FISICA 2 VECES AL DIA POR 30 DIAS DE LUNES A VIERNES POR 3 MESES • -TERAPIA OCUPACIONAL / FONOAUDIOLOGIA DE LUNES A VIERNES POR 3 MESES.

En la actualidad el paciente es atendido por el agente oficioso quien cuenta con 66 años de edad y padece de múltiples patologías y que no cuentan con los recursos necesarios para disponer de manera particular de una enfermera las 24 horas del día ya que solo viven de la pensión mínima que recibe el señor RICARDO CARDENAS ALVAREZ



DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS:

La parte actora en la solicitud señala como derechos fundamentales violados o amenazados, el de salud, vida, dignidad humana, igualdad y confianza legítima.

PRETENSIONES:

La accionante persigue con la acción de tutela que se le tutelen los derechos fundamentales antes referenciados y en consecuencia solicita:

Se ordene a la SANITAS EPS, que suministre las enfermeras necesarias para cubrir las 24 horas del día la asistencia de su esposo, para evitar (ulceras por presión) alto riesgo de padecerlas, medidas para evitar pie caído bilateral, administración de medicamentos por sonda de gastrostomía, curación diaria de sitio de inserción de sonda de gastrostomía durante 30 días, por 24 horas diarias.

De igual manera, que se le garantice un tratamiento integral al paciente.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2020 se admitió la tutela en referencia, requiriendo a la SANITAS EPS, para que rindiera un informe respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela, igualmente para que indicara por qué no ha autorizado el servicio de enfermería 24 horas al señor Ricardo Cárdenas y demás servicios médicos. Dicho requerimiento se le comunicó a través del oficio No. 1041 enviado a través de correo electrónico el día 10 de noviembre de 2020.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA:

El ente accionado la SANITAS EPS a través de su directora de oficina en la ciudad de Valledupar, presentó un informe de la siguiente manera:

Inició manifestando que el señor Ricardo Cárdenas se encuentra afiliado a Sanitas EPS en calidad de cotizante pensionado con un ingreso base de cotización de \$1.837.000, y que posee diagnósticos clínicos de Secuelas de Accidente Cerebrovascular y portador de Gastrostomía.

Aduce que al afiliado le han autorizado una serie de servicios médicos entre ellos CUIDADO DOMICILIARIO 8 HORAS POR ENFERMERA, FENITOINA SODICA 100MG CAP, DIVALPROATO SODICO (ACIDO VALPROICO) 500MG TAB LIB RET, con lo que pretenden evidenciar que le han brindado prestaciones médico-asistenciales que ha requerido el accionante de acuerdo a su estado de salud y según las prescripciones médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Aclaran que la cobertura del servicio de enfermería está dada sólo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores o acompañantes. Lo que requiere el señor CARDENAS es la intervención de acompañante familiar para el cuidado de actividades básicas de



la vía diaria, que la paciente le brindaron el servicio de enfermería para el entrenamiento a los familiares para el manejo de la sonda de gastrostomía durante 7 días.

Además, al ingresarlo al programa de valoración médica domiciliaria se conceptuó que no requería el servicio de enfermería de manera permanente.

El juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar a través de la sentencia de tutela radicada 2020-00194, ordenó el servicio de enfermería domiciliaria por 8 horas, el cual actualmente le están prestando a través de Coonsocial desde el 01 de abril de 2020, y que para dicho fallo el accionante utilizó los mismos argumentos que usa en la presente tutela, lo que hace que se torne improcedente la acción por temeridad.

Por último, con relación a la atención integral aducen que no puede presumirse que en el futuro su representada vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del agenciado, ya que se está hablando de hechos que no han ocurrido y se ignoran si ocurrirán, por lo que solicitan que se deniegue esa pretensión.

PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico sometido al escrutinio del despacho, consiste en dilucidar si en efecto, la accionada SANITAS EPS, ¿está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, igualdad y confianza legítima del accionante, al no autorizarle el servicio de enfermería domiciliaria las 24 horas y la prestación de los servicios médicos de manera integral?

CONSIDERACIONES:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha estudiado los fenómenos que nacen de las múltiples demandas de tutela con relación a unos mismos hechos.

De esta manera ha distinguido en estos casos los conceptos de temeridad y cosa juzgada. En ese contexto, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta el ejercicio de la acción de tutela, preceptúa que existe actuación temeraria *“cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*

Tal disposición tiene la finalidad de evitar el uso indiscriminado de las acciones constitucionales por parte de los ciudadanos, que conlleve al aumento de la congestión judicial, como también a restringir los derechos de los demás asociados.

En este orden de ideas, el precedente constitucional ha comprendido la temeridad de dos formas, por una parte la concepción por la que esta solo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe¹, y por otra, la interpretación literal del citado artículo 38 bajo la cual no se requiere tal elemento para su consolidación, y en consecuencia, solo se necesita que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los

¹ Sentencias T-502 de 2008, T-1215 de 2003, T-149 de 1995, T-308 de 1995, T-443 de 1995, T-001 de 1997 y SU-1219.



mismos hechos sin justificación alguna². No obstante, la Corte, ante tal ambivalencia, concluyó que la improcedencia de una acción de amparo por temeridad debe presentarse por el actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda vez que supone una restricción legítima al derecho fundamental que implica el ejercicio de la acción de tutela, pues las limitaciones *“que se impongan al mismo con el fin de proteger el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, deben ser limitadas”*³.

Para la configuración de la cosa juzgada se requiere: a). Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; b). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; c). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; d). Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos.

EXÁMEN DEL CASO CONCRETO:

En el presente caso, al examinar los hechos y ponerlos al contraste con la respuesta brindada por la EPS, encontró esta agencia judicial que Sanitas dentro de su informe hace referencia a la existencia de un fallo de tutela emitido por otro despacho que guarda semejanza con el que hoy nos ocupa la atención.

Fue así que el despacho optó por verificar la información brindada por la entidad promotora de salud, encontrándose en el sistema de consulta de procesos de que dispone la Rama Judicial, evidenciándose que el juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar emitió fallo de tutela el pasado 17 de abril de 2020 y que una vez hecha la respectiva comparación de los hechos y pretensiones allí expuestos con los planteados en la demanda que hoy ocupa al despacho, encuentra el despacho que ambas están encaminadas hacia el mismo fin y se fundamentan en los mismos hechos y pretensiones, por lo que se configura la cosa juzgada en la presente acción.

Para efectos de establecer si hay cosa juzgada, hay que analizar si se presenta la identidad de partes, objeto y causa. En ese propósito, advierte el despacho que la identidad de partes es evidente, puesto que tanto en la acción constitucional adelantada ante el juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, como en la que ahora ocupa al despacho, la señora NERY DEL ROSARIO GARCIA OÑATE en calidad de agente oficioso de su esposo RICARDO CARDENAS ALVAREZ presentó acción constitucional en contra de SANITAS EPS.

En cuanto a la identidad de objeto, se observa que lo que solicita el demandante en el presente asunto es (i) que se ordene a SANITAS EPS; entre otras, que suministre el servicio de enfermería las 24 horas durante 30 días y un tratamiento integral para la patología que aqueja al señor Ricardo Cárdenas. Luego, las pretensiones que dieron origen a la acción de tutela tramitada en el juzgado Primero de Pequeñas Causas, se nota nítidamente que lo pretendido en aquella oportunidad era exactamente lo mismo, lo que deja ver que las pretensiones actuales son las mismas que fueron planteadas en una oportunidad anterior y que fueron expuestas nuevamente ante este despacho.

Y en cuanto a la identidad de causa, el cotejo de la demanda con la sentencia elucida a las claras que los hechos que dieron lugar a la demanda de amparo son los mismos que fueron ventilados en la pretérita oportunidad.

² Sentencias SU-154 de 2006, T-986 de 2004 M, T-410 de 2005

³ Sentencia T-266 de 2011.



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Siendo así las cosas, se torna improcedente la presente acción, como quiera que resulta evidente la identidad de partes, de hechos y de pretensiones con la resuelta en el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, y por lo tanto, la decisión proferida por la mencionada agencia judicial no admite ser objeto de nueva controversia judicial, ni mucho menos ser modificada a través de una nueva sentencia de tutela; y como consecuencia de ello, es claro que las pretensiones del actor no están llamadas a prosperar.

Por las razones anteriormente expuestas en este despacho procederá a declarar improcedente la presente acción, al comprobar la existencia de cosa juzgada en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil Municipal en oralidad de Valledupar-Cesar, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley;

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora NERY DEL ROSARIO GARCIA OÑATE en calidad de agente oficioso de su esposo RICARDO CARDENAS ALVAREZ, contra SANITAS EPS, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a las partes interesadas.

TERCERO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:

La Juez,


CLAURIS AMALIA MORON BERMÚDEZ