



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté, Córdoba, dieciocho (18) de enero de dos mil veintiunos
(2021)

RADICADO	23189408900120210042901
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA EN 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE	MARTA CECILIA JAIME HERRERA
ACCIONADO	NUEVA EPS
ASUNTO	FALLO DE 2ª INSTANCIA

Procede el despacho a resolver, lo que en derecho corresponde, al recurso de impugnación interpuesto por la parte accionada dentro del asunto de tutela resuelto mediante fallo de fecha 22 de noviembre de 2021 emitido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CIENAGA DE ORO.

I. ANTECEDENTES

I.I. HECHOS

- Refieren que La señora, Marta Cecilia Jaime Herrera de 73 años de edad se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en régimen contributivo, quien sufre de tumor de comportamiento incierto o desconocido de la glándula suprarrenal
- Manifiesta que el 26 de noviembre de 2019 hasta el 30 de marzo de 2020 la nueva e.p.s autorizo servicios solicitando centro de cuidado renal BBRAWN AVITUM S.A.S
- Indico que el 11 de febrero de 2020 la hija quien actúa como agente oficiosa de la paciente presento acción de tutela contra la nueva

e.p.s, solicito que se garantice a la paciente un tratamiento integral, futuro e incierto sin que asista orden medica prioritaria.

- Explico que además solicito el reconocimiento de los gastos de la paciente y de su acompañante; el 26 de febrero de 2020 el despacho correspondiente se pronunció sobre dicha acción y ordeno al representante legal de la nueva e.p.s impartir instrucciones para que se expida orden de reembolso de dineros que fueron estrictamente gastados al haberse realizado procedimientos de control de hiperparatoidismo en la ciudad de Medellín a la paciente, siendo un procedimiento urgente y necesario y que por no poseer la nueva e.p.s especialistas necesarios y suficientes en la región que se encuentra inscrita la paciente tuvo que desplazarse hasta otra ciudad
- Por lo anterior interpone acción de tutela solicitando que se ampare sus derechos fundamentales a la vida, salud e igualdad y en consecuencia se le ordene a la nueva e.p.s asumir los gastos derivados del desplazamiento de la paciente y su acompañante a la ciudad de Medellín y realizar el respectivo reembolso de los gastos tenidos.

II. PRETENSIONES

Solicita el tutelante se tutelen los derechos fundamentales a la vida, salud e igualdad, ordenando a NUEVA e.p.s realizar el respectivo reembolso de los gastos que tuvieron al trasladarse a otra ciudad la paciente y su acompañante.

III. ACTUACIONES RELEVANTES EN PRIMERA INSTANCIA

Interpuesta la acción de tutela correspondió su conocimiento al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CIENAGA DE ORO, que mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2021 resolvió admitirla y oficiar a la parte accionada para que se pronunciara al respecto; el 16 de noviembre de 2021 la accionada se pronunció donde expuso sus consideraciones respecto de los hechos planteados por la parte accionante; el día 22 de noviembre de 2021 el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CIENAGA DE ORO profirió fallo de tutela donde resolvió tutelar los derechos alegados en la tutela presentada por MARTA CECILIA JAIME HERRERA en contra de NUEVA EPS.

IV. CONTESTACIÓN

NUEVA EPS indica al despacho que las entidades administradoras del plan de beneficios en salud no tienen el carácter de empresas concesionarias o de unidades de negocios con facultades para negociar los aportes y su forma de pago, ni los servicios a su cargo y la manera de su prestación, sino que, por el contrario, tienen la delegación de cumplir con una parte de la seguridad social, para lo cual se les autoriza descontar el valor correspondiente a las Unidades de Pago por Capitalización -UPC-, que les corresponda, en los expresos y perentorios términos establecidos por la ley. La defensa de la entidad administradora del plan de beneficios -EAPB- equivale a la defensa del sistema general de seguridad social en salud -SGSSS-, edificado sobre unos fundamentos económicos cuyo equilibrio no es dable debilitar, sistema del cual las EPS son sólo una parte, financiada como ha quedado establecido, pero en todo caso dentro de un gran contexto a cargo del estado, conforme a las disposiciones que regulan la UPC.

Está claramente establecido en la Ley que los recursos destinados a las EAPB son de carácter público, que no pueden destinar sus dineros a fines diferentes a los establecidos en el Plan de Beneficios en Salud -PBS- con cargo a la UPC y otras normas que regulan su finalidad y funcionamiento, si se llegare a acceder y/o garantizar la cobertura en el aseguramiento de servicios no contemplados por el Plan de beneficios en Salud -Resolución 2481 de 2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social-, se estaría incurriendo en un despropósito que afectaría la cobertura de los demás afiliados.

Los recursos públicos destinados para la salud no deben ser utilizados en otras erogaciones, que no hacen parte del plan de beneficios en salud, lo cual atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

V. FALLO IMPUGNADO

Mediante fallo de fecha de 22 de noviembre de dos mil veintiunos (2021) el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro resolvió tutelar los derechos fundamentales a la vida, salud e igualdad y ordeno a la NUEVA E.P.S realizar el pago del reembolso de los gastos derivados del traslado

hacia otra ciudad de la paciente y su acompañante invocados mediante la acción de tutela por la accionante MARTA CECILIA JAIME HERRERA.

VI. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION

La accionada manifestó que es importante indicar que el despacho no tuvo en cuenta los argumentos de la defensa, donde claramente al fallar paso de agache los argumentos expuestos, pues no hizo un análisis de la manifestación que hizo NUEVA EPS, que existía un fallo donde se ventiló la misma pretensión. El juzgado, no hace ningún reparo de los argumentos de la defensa, y donde pasa por alto los argumentos claros y contundentes porque no debe prosperar esta acción de tutela.

La accionante, ya había presentado una tutela, la cual fue resuelta mediante SENTENCIA DEL 26 DE FEBRERO DE 2020 proferida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CIENAGA DE ORO (CORDOBA), bajo radicado 231894089001-2020-0001400.

Destáquese que el accionante ha acudido ante el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CIENAGA DE ORO (CORDOBA), en anterior oportunidad, con idéntica solicitud de amparo, con ello desgastando el aparato judicial radicando, se itera, idénticas solicitudes de tutela. PRESUNTA ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA POR CUANTO YA HABÍA PRESENTADO TUTELA POR LA MISMA PRETENSIÓN La cosa juzgada constitucional es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política y mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto. De conformidad con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, se está en presencia de una actuación temeraria cuando a través de la interposición de varias acciones de tutelas simultáneas o sucesivas, cuando se pretende satisfacer una misma pretensión material (CASO OCURRENTE EN LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA), basada en supuestos de hecho idénticos.

En relación con este punto, es claro que la intención del accionante se dirige a dirimir una controversia de tipo económica, ya que solicita el reembolso por el servicio de transporte; y frente a esta solicitud, no puede salir avante el usuario, porque el fin de la acción de Tutela es la

protección de los derechos fundamentales, pero en ningún caso la controversia sobre derechos que tengan un contenido económico.

VII. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política consagró como un mecanismo preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante la vulneración o la amenaza derivadas de acción u omisión atribuible a las autoridades o a los particulares, en las situaciones descritas en la ley.

VII.I. COMPETENCIA: Este Despacho es competente para decidir la instancia del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y sus Decretos reglamentarios.

VII.II. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si ¿Vulnera NUEVA EPS derechos fundamentales a la tutelante MARTA CECILIA JAIME HERRERA al no realizar el pago de reembolso de dinero que fue ordenado a su favor en la anterior tutela del 26 de febrero del año 2020?

VII.III. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política de Colombia consagra la Acción de Tutela como un mecanismo judicial de defensa para los ciudadanos que se encuentren afectados por la violación de sus derechos fundamentales; así está descrita en el artículo 86 de la mencionada Constitución Política:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo".

Conforme con lo anterior, deben estudiarse previamente los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la subsidiariedad y (iii) la observancia del requisito de inmediatez, a los cuales debe preceder la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA: Hecho el análisis correspondiente se encuentra que la ciudadana **MARTA CECILIA JAIME HERRERA** posee la legitimación en la causa por activa para interponer presente acción de tutela, por ser la titular del bien jurídico cuya protección se invoca.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Realizado el estudio pertinente se encuentra que la entidad **NUEVA EPS** posee la legitimación en la causa por pasiva como actor causante de la posible amenaza del derecho o los derechos fundamentales invocados, es decir es el sujeto jurídico causante de la conducta omisiva aquí cuestionada.

SUBSIDIARIEDAD: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es palpable que, el presente mecanismo constitucional no se torna procedente toda vez que realizado el análisis de los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela se observa que en el hecho número 3 y 4 el accionante manifestó haber interpuesto en ocasión anterior acción de tutela respecto a los mismos hechos y pretensiones por lo tanto resulta pertinente consultar la jurisprudencia constitucional sobre el tema, ya que la Corte Constitucional en sentencia SU027-2021 ha dispuesto:

2.1. La temeridad en el ejercicio de la acción de tutela

2.1.1. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que la actuación temeraria se configura cuando se presenta la

misma acción de tutela por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado. Lo anterior, trae como consecuencia su rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes.

2.1.2. Sobre el ejercicio temerario de la acción de tutela, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha desarrollado los aspectos a tener en cuenta para abordar su posible configuración. Entre ellos, ha sostenido que deben analizarse los siguientes^[16]:

1. Que se presente una identidad de procesos, esto es, que las acciones de tutela presentadas de manera simultánea o sucesiva tengan una triple identidad, a saber, se trata de las mismas partes, se plantean los mismos hechos y la misma solicitud.
2. Que el caso no sea uno de aquellos considerados como excepcionales que no constituyen una actuación temeraria, de acuerdo con lo señalado explícitamente por la ley o la jurisprudencia.
3. Que en caso de presentarse una solicitud de tutela que pretenda ser diferente a una anterior con la que guarda identidad (a partir de un desarrollo argumentativo diferente) el juez constitucional acredite que, en realidad, los dos procesos tienen las mismas partes, se sustentan en las mismas razones y solicitud.

2.2. La cosa juzgada constitucional

2.2.1. La cosa juzgada ha sido definida en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, y por la jurisprudencia como una institución que garantiza la seguridad jurídica y el respeto al derecho fundamental al debido proceso.

De un lado, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 332, hoy artículo 303 del Código General del Proceso, establecen que << (...) la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma

causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)>>.

Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencias C-774 de 2001^[30] y T-249 de 2016^[31], definió a la cosa juzgada como una << (...) institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas (...)>>.

Como se expuso en párrafos precedentes, la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela puede configurar una actuación temeraria y, además, comprometer el principio de cosa juzgada constitucional. Esto, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal constituye un ejercicio desleal y deshonesto de la acción, que compromete la capacidad judicial del Estado como también los principios de economía procesal, eficiencia y eficacia^[32].

De igual manera, ha sostenido que se predica la existencia de cosa juzgada constitucional cuando se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo de tutela y, entre el nuevo proceso y el anterior, se presenta identidad jurídica de partes, objeto y causa^[33].

2.2.2. Ahora bien, por regla general, un fallo de tutela queda amparado por la figura de la cosa juzgada constitucional en los eventos en los que la Corte Constitucional decide excluir de revisión un fallo o, si el mismo es seleccionado, esta se configura cuando queda ejecutoriada la providencia que expida este Tribunal.

2.2.3. No obstante, esta Corporación ha desvirtuado la configuración de la cosa juzgada en casos excepcionalísimos, entre ellos, los hechos nuevos. La anterior circunstancia puede dar lugar a levantar la cosa juzgada constitucional, así se verifique la identidad de partes, objeto y pretensiones.

En este orden de ideas, el Despacho requirió al a quo para que remitiera la documentación relacionada con la anterior tutela presentada por la parte actora, de la cual se advierte que en efecto se

trata de las mismas partes, y aunque similar objeto, no es el mismo, teniendo en cuenta que el reembolso de dineros reclamado y ordenado en el fallo de tutela de 26 de febrero de 2020 dentro de radicado 2020-00014, corresponde a un período distinto al reclamado en esta acción de tutela. Por lo tanto, no se estructuran las aludidas figuras jurídicas de temeridad o cosa juzgada.

Sin embargo, si se estructura la improcedencia de la tutela, por no cumplirse los requisitos señalados, verbi gracia, en sentencia T-517/2017 de la H. Corte Constitucional, en la que se dijo:

“Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto^[8].

Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral^[9] o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Frente al particular, la Corte, en Sentencia T-105 de 2014, señaló:

“En síntesis, por regla general, la acción de tutela que se dirige a obtener el reembolso del dinero de las atenciones en salud que tuvo que costear el paciente y su familia es improcedente cuando se prestó el servicio, porque la petición se concreta en reclamar una suma monetaria. Esta petición es contraria al propósito de la acción de tutela que se reduce a la protección de los derechos fundamentales

ante la vulneración o amenazas derivadas de las acciones u omisiones de las entidades encargadas de prestar el servicio de salud. Aunado a lo anterior, el actor cuenta con medios judiciales ordinarios a los que puede acudir con miras a satisfacer su pretensión, situación que torna improcedente el amparo”.

Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional y éste puede aplicar las reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental al mínimo vital^[10].

Según la jurisprudencia constitucional, la tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos^[11]:

- (i) Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos.
- (ii) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal

Al respecto es necesario reiterar que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud, es derecho fundamental autónomo. Bajo este entendido, su negación implica la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.

- (iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.

En principio, para que proceda la autorización de un servicio de salud es necesario que el mismo haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación. No obstante, excepcionalmente, es posible ordenar su

suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando aquel haya sido ordenado por un médico particular, cuando el concepto de este último no es controvertido por la EPS con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera.

Conforme con lo anterior, no existe evidencia dentro del plenario que demuestre que los otros medios de defensa judicial con los que cuenta la parte actora no resultan idóneos, como por ejemplo acudir al juez ordinario laboral para obtener el reembolso de los dineros gastados o en su defecto ante la Superintendencia Nacional de Salud. Tampoco se advierte la vulneración de su mínimo vital. De allí que esta pretensión concedida por el a quo sea revocada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, actuando como juez constitucional, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de naturaleza, fecha y origen indicados en el pórtico de esta decisión, en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela, por lo expresado en la motivación.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: ENVÍESE por secretaría, el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAGDA LUZ BENITEZ HERAZO
JUEZA