



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 170

Palmira, Valle del Cauca, noviembre nueve (9) de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Cristian Andrés Hernández Valverde – C.C. Núm. 1.113.639.590
Accionado(s):	E.P.S. Emssanar
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00439-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor CRISTIAN ANDRÉS HERNÁNDEZ VALVERDE, identificado con cédula de ciudadanía número 1.113.639.590, actuando con mediación de agente oficiosa, contra la EPS EMSSANAR, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida y seguridad social y vida digna.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la agenciante que el señor CRISTIAN ANDRÉS HERNÁNDEZ VALVERDE, se encuentra afiliado a la E.P.S. EMSSANAR, quien presenta el diagnóstico: "PARÁLISIS CEREBRAL". Razón por la cual, informa que su galeno tratante le ordenó: "FENOBARBITAL; PAÑITOS HÚMEDOS; LIBREDÓN CREMA; PAÑAL TALLA "M"; GUANTES LIMPIOS; HEMOGRAMA; HEMOGLOBINA; HEMATROCITO; UROANÁLISIS CON SEDIMENTO; GLUCOSA EN SUERO; CREATININA EN SUERO; HORMONA TIROIDES y ÁCIDO VALPROICO", sin que hasta la fecha de presentación de la acción de amparo se hubieren autorizado, situación que ha deteriorado su salud.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a la E.P.S. EMSSANAR, autorice y suministre, los requerimientos: "FENOBARBITAL; PAÑITOS HÚMEDOS; LIBREDÓN CREMA; PAÑAL TALLA "M"; GUANTES LIMPIOS; HEMOGRAMA; HEMOGLOBINA; HEMATROCITO; UROANÁLISIS CON SEDIMENTO; GLUCOSA EN SUERO; CREATININA EN SUERO; HORMONA TIROIDES y ÁCIDO VALPROICO",

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 2246 de 27 de octubre de 2022, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL; IPS TODOMED; IPS SALUDCOM; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES; SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y el señor JUAN MANUEL QUIÑONEZ PINZÓN, como agente interventor de la EPS EMSSANAR. Así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

Posteriormente, mediante auto 2305 de 2 de noviembre de 2022, se vinculó a la entidad IPS EMSALUD COLOMBIA SAS – PALMIRA y se ofició al Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira, Valle, para que con carácter urgente allegue ante este despacho el fallo dentro de la acción de tutela 2012-00209-00.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Historia clínica
- Ordenes Médicas
- Cédula de ciudadanía CRISTIAN ANDRÉS HERNÁNDEZ VALVERDE
- Cédula de ciudadanía AMANDA VALVERDE GÓMEZ

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

La Secretaría de Salud Municipal, asevera que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social, en la EPS EMSSANAR. Por lo tanto, le corresponde a dicha E.P.S., autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

La Jede Oficina Asesoría Jurídica de la Secretaría de Salud Departamental, afirma que el accionante se encuentra activo en la Entidad Administradora de EPS EMSSANAR - régimen subsidiado, entidad que, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo, para la prestación de los servicios de salud que requiera la afectada, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019. Respecto a los servicios de salud solicitados, aduce: *Frente A LA SOLICITUD DE LA REALIZACION DE EXAMENES. Indicamos que la Corte Constitucional ha reiterado que cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente. El derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad al ser un aspecto integrante del derecho a la salud. Por lo anterior, constituye el primer paso para garantizar la asistencia sanitaria y la ausencia del mismo impide la realización de un tratamiento. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, cuando no se autorizan y se programan los SERVICIOS DE SALUD ORDENADOS, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados. Respecto a la petición suministro del Medicamento "FENOBARBITAL 100 MG", que requiere sea autorizado por la EPS, se reitera: ENTREGA DE MEDICAMENTOS, indicamos que de acuerdo a lo descrito en la Resolución 2292 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2021, Expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, "por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", en el CAPÍTULO 4. MEDICAMENTOS, artículo 35 al 54 establece las condiciones del suministro de los medicamentos. En desarrollo a los principios de eficiencia, equidad, eficacia y economía, el Decreto Ley 019 de 2012, ha ordenado a las entidades Promotoras de Salud la entrega completa e inmediata de los medicamentos a sus afiliados. Reiteración de jurisprudencia: El suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. De ahí que, a juicio de la Corte Constitucional, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Por otra parte, en aquellos casos en donde el profesional en medicina considere que el tratamiento que debe seguir la persona se trata de un insumo, procedimiento, medicamento o tecnología excluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la unidad de pago por capitación (PBS-UPC), el médico tratante debe hacer su prescripción a través de aplicativo MIPRES, administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social. Con base en esta orden, la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente, deberá tramitar la entrega efectiva del servicio PBSUPC, según el modelo de suministro de los servicios que haya elegido el departamento donde opere la E.P.S y de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018. EN LO REFERENTE A INSUMOS:*

Revisada la Resolución 2292 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2021, del Ministerio de Salud, "por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", que actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC, los PAÑALES DESECHABLES, LAS CREMAS ANTIPAÑALITIS Y LOS SUPLEMENTOS NUTRICIONALES, no se encuentran descritos en él, es decir no están financiados con recursos de la UPC, por lo tanto, se trata de tecnología NO POS (hoy NO P.B.S). Los PAÑITOS HUMEDOS ESTOS, HACEN PARTE DEL LISTADO DE LAS EXCLUSIONES, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 02273 del 22 de diciembre de 2021, del Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas la financiación con recursos públicos asignados a la salud, en el anexo técnico ítem 57. Que Indica que se encuentran expresamente excluidos las TOALLAS HIGIENICAS, PAÑITOS HUMEDOS, PAPEL HIGIENICO E INSUMOS DE ASEO. Es importante señalar que la Sala Plena de la Corte Constitucional, indicó que la prestación de servicios en salud se concreta en la Ley 1751 que contempla un modelo de exclusión expresa cumpliendo lo señalado en la Sentencia C-313 de 2014. Esto significa que el legislador optó por la siguiente regla: todo servicio y tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido en el PBS." Con base a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, al no existir de parte del ente territorial violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor del accionante, siendo de cargo exclusivo de la "EAPB" EMSSANAR S.A.S, la prestación de los servicios de salud y de la Supersalud, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB tanto dentro del Régimen Contributivo como en el Subsidiado

La Jefe de Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantadamente señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además, que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se comine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitando que se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, De entrada da a conocer el marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para establecer que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego centrar su estudio en las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, Resalta que, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, recordando que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Para finalizar diciendo debe negarse el amparo solicitado en lo que respecta a su representada, como también implora negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el asunto demuestran que, los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

El abogado de la E.P.S. EMSSANAR, manifiesta que el accionante, se encuentra afiliado a dicha entidad en el régimen subsidiado y a quien se le ha garantizado el servicio de salud. Respecto a los requerimientos solicitados, aduce: *"Sobre el medicamento que se denomina "FENOBARBITAL", el cual se encuentra cubierto por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación que está definido en la Resolución No. 2292 del 2021. Adiciona que este medicamento está contratado y capitado por el servicio farmacéutico: ENSALUD COLOMBIA SAS – PALMIRA, por cuanto para suministro de este el usuario únicamente deberá radicar los soportes médicos (RECETARIO ESPECIAL- y la respectiva HISTORIA CLINICA) completos y vigentes "Resolución No. 1478 del 2006"; CAPITULO XX. INFRACCIONES Y SANCIONES. Artículo 97. Al ser medicamento controlado el usuario debe tener el formato de recetario oficial para medicamento de control especial tiene fecha vigente menor a 15 días calendario cumpliendo así con los requisitos impuestos por el MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL. "Ahora bien, el medicamento FENOBARBITAL, hace parte de LISTADO DE MEDICAMENTOS DE CONTROL ESPECIAL Y MONOPOLIZADOS POR EL ESTADO y conforme con lo establecido en la Resolución No. 0315 del 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y se destaca sobre su prescripción que esta debe realizarse en un RECETARIO PARA MEDICAMENTOS DE CONTROL ESPECIAL tal y como lo establece la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y de acuerdo a la Resolución No. 826 de 2003 del Ministerio de la Protección Social, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 64. "Prohíbese a los establecimientos farmacéuticos debidamente autorizados, despachar fórmulas de medicamentos de Control Especial, cuando éstas tengan más de quince (15) días calendario de haber sido expedidas. (Resolución No. 0315 del 2020).. haciendo referencia a los insumos de aseo, a saber la CREMA HUMECTANTES, PAÑOS HUMEDOS y PAÑALES DESECHABLES, estos en principio no hacen parte de la competencia legal y reglamentaria de la EPS, por su no cobertura dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación. En este punto, acota el medico de tutelas que según verifica en plataforma - conexia - Mipres y se evidencia que los aludidos insumos de aseo e higienepersonal están autorizados por tutelas dicha plataforma con No.: 20220802296001852125. Anexos en tres (3) folios. 5.3 Sobre la crema Almipro (OXIDO DE ZINC) y los GUANTES, cubiertos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Según lo verificado en plataforma institucional (conexia- lazos) los mismos cuentan con autorizaciones de servicios generadas con NUA: 2022003291124 y 2022003291148 para su dispensación a cargo de la IPS: ENSALUD COLOMBIA SAS – PALMIRA. Anexo como pruebas las autorizaciones de servicios del Oxido de zinc y los Guantes, en dos (2) folios"*

En una segunda contestación, la abogada de la EPS EMSSANAR, informa que el aquí accionante, cuenta con otros fallo judiciales, los cuales han amparado el diagnóstico de *"parálisis cerebral"*, como lo fue la sentencia de tutela 105 de 17 de octubre de 2012, emitida por el Juzgado Primero Penal de Conocimiento de Palmira, radicado 2012-00209, por lo que considera se configura una acción temeraria.

III. Consideraciones

a. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. EMSSANAR, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor CRISTIAN ANDRÉS HERNÁNDEZ VALVERDE, al no autorizar los requerimientos: *"FENOBARBITAL; PAÑITOS HÚMEDOS; LIBREDÓN CREMA; PAÑAL TALLA "M"; GUANTES LIMPIOS; HEMOGRAMA; HEMOGLOBINA; HEMATROCITO; UROANÁLISIS CON SEDIMENTO; GLUCOSA EN SÚERO; CREATININA EN SÚERO; HORMONA TIROIDES y ÁCIDO VALPROICO"*,

b. Tesis del despacho

Frente al problema jurídico planteado el despacho considera que habrá de declararse improcedente la acción de tutela habida cuenta que dicha pretensión ya fue objeto de estudio por el Juzgado Primero Penal de Circuito de Conocimiento de Palmira valle, en sentencia 105 de 17 de octubre de 2012, donde además de conceder algunos de los requerimientos aquí solicitados se amparó el tratamiento integral del diagnóstico *"parálisis cerebral"*.

c. Fundamentos jurisprudenciales

Temeridad en la acción de tutela y la cosa juzgada constitucional.

La Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para brindar protección inmediata a los derechos fundamentales que se puedan ver afectados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. Además, el decreto 2591 de 1991, que reglamenta la referida acción, dispone que se trata de un procedimiento informal, donde el derecho sustancial debe primar sobre el procesal. Sin embargo, existen algunas reglas cuyo cumplimiento es necesario para obtener un amparo por esta vía.

Uno de los requisitos que debe acatarse es no haber interpuesto previamente una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones. Por ello, el artículo 37 del mencionado decreto 2591 establece que quien *"interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos."* Las consecuencias de la interposición de dos o más acciones de tutela con esas características han sido estudiadas ampliamente por la Corte Constitucional. Así pues, si no existe un motivo expresamente justificado para presentar la misma acción de tutela más de una vez, esta se considera temeraria, tal como lo dispone el artículo 38¹ del mencionado decreto.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, la Corte ha señalado que sus restricciones deben ser legítimas y excepcionales², razón por la cual, para que una acción de tutela sea temeraria debe existir un actuar doloso y de mala fe del accionante. En este orden de ideas, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos³: *"(...) (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; e (iii) identidad de pretensiones⁴. 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 accionante⁵. 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 (...)"⁶.*

De otra parte, existen también algunas reglas jurisprudenciales que el operador judicial debe estudiar para identificar si una actuación es temeraria, esto es: *"(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones"; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable⁸; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción⁹; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia"¹⁰. 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 derecho¹¹; o (iii) por 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."¹²**

Si se comprueba alguna de estas circunstancias, la acción de tutela no es temeraria, pero debe declararse improcedente, toda vez que, al existir un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre el caso, la decisión hace tránsito a cosa juzgada, y por ello no es posible reabrir el debate. La Corte¹³ ha delimitado también supuestos en los que una persona puede interponer varias acciones de tutela sin que sean consideradas temerarias, esto tiene lugar cuando i) ocurre un hecho nuevo y, ii) si no existe un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en la jurisdicción constitucional. Cabe señalar que la interposición de acciones de tutela temerarias atenta contra el principio de cosa juzgada constitucional, que ha sido definido por la Corporación Constitucional, en los siguientes términos: *"La cosa juzgada es 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. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio. De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico."¹⁴ En este sentido, siguiendo lo preceptuado por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil¹⁵, esta Corporación, en la sentencia C-774 de 2011, señaló*

¹ "Artículo 38. 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 (...)".

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

³ Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 y T-707 de 2003.

⁴ Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁵ Sentencia T-507 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sobre este punto, ver Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

⁶ Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Sentencia T-149 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁸ Sentencia T-308 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁹ Sentencia T-443 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹⁰ Sentencia T-001 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹¹ Sentencia T-721 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis

¹² Sentencia T-266 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹³ Sentencia T-566 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵ Hoy Código General del Proceso, artículo 303.

que una providencia pasa a ser cosa juzgada frente a otra, cuando existe identidad de objeto¹⁶, de causa petendi¹⁷ y de partes¹⁸. Específicamente, las decisiones proferidas dentro de un proceso de amparo constituyen cosa juzgada cuando la Corte Constitucional "adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria"¹⁹.

d. Caso concreto:

Descendiendo al asunto puesto en consideración, se tiene que CRISTIAN ANDRÉS HERNÁNDEZ VALVERDE, con mediación de agente oficiosa, formula el presente amparo a fin de que se ordene a la EPS EMSSANAR, los requerimientos de salud prescritos por su galeno tratante con ocasión del diagnóstico "*parálisis cerebral*".

No obstante, y teniendo en cuenta la sentencia 105 de 17 de octubre de 2012 proferida por el Juzgado Primero Penal de Circuito de Conocimiento de Palmira valle, se puede advertir que la agenciante ya formuló acción de tutela en una oportunidad precedente, reseñando los mismos hechos y dirigida contra la misma entidad.

Establecido lo anterior, es claro en el expediente, que dicha tutela y ahora esta, tienen el mismo sustrato y se presentan con las mismas pretensiones, vale decir, el diagnóstico de "*parálisis cerebral*", el cual fue amparado su tratamiento integral por el juzgado en cita. En este orden de ideas, este despacho encuentra que la agenciante ha abusado de su derecho al acceso a la administración de justicia, porque la acción de tutela que se encuentra en estudio, no plantea ningún hecho y/o diagnóstico nuevo, que amerite un análisis constitucional distinto, o que justifique una nueva puesta en funcionamiento del aparato de administración de justicia.

Sin embargo, esto no significa que ésta Judicatura, esté imponiendo una restricción del derecho al acceso a la justicia del actor, pues en el caso de encontrar vulnerados otros derechos fundamentales, o los mismos, pero por hechos y/o diagnósticos nuevos, puede acudir a este mecanismo preferente, con el fin de que su situación sea evaluada por un juez constitucional. Lo que no puede aceptarse, es que continúe la cadena de acciones de tutela que ha interpuesto contra la entidad accionada, en las que bajo los mismos hechos, y las mismas pretensiones ha hecho un uso desmedido de su derecho a la administración de justicia, vulnerando, entre otros, el principio de seguridad jurídica y de cosa juzgada constitucional.

Es por ello, que es de advertir a la agenciante, se abstenga de seguir presentando acciones de tutelas antes los diferentes despachos judiciales, por los mismos hechos so pena de considerar su actuación como temeraria y por ende ameritar una sanción. Aunado a ello, si considera que el fallo emitido por el Juzgado Primero Penal de Circuito de Conocimiento de Palmira valle, si a bien lo tiene, puede intentar un incidente de desacato ante dicha instancia judicial.

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁶ "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". Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷ "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." Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁸ "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." Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁹ Sentencia T-649 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por CRISTIAN ANDRÉS HERNÁNDEZ VALVERDE, identificado con cédula de ciudadanía número 1.113.639.590, por lo esgrimido en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: ADVERTIR a la agenciante, se abstenga de seguir presentando acciones de tutelas antes los diferentes despachos judiciales, por los mismos hechos so pena de considerar su actuación como temeraria y por ende ameritar una sanción.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0ffb6497ed1b469f76ce09e9532cd03986fc7c4b90cccedaf07abf82083dfb86**

Documento generado en 10/11/2022 03:36:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>