

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ORALIDAD DE BARRANQUILLA**

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: JOSE MALDONADO BANDERA
ACCIONADO: NUEVA EPS
Rad. No. 08001315300420220016800

BARRANQUILLA, DIEZ (10) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022).

ASUNTO A TRATAR

Dentro del término previsto procede el despacho a fallar la presente acción de tutela impetrada por el señor JOSE MALDONADO BANDERA contra la NUEVA EPS por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y el mínimo vital consagrados en la Constitución Política.

ANTECEDENTES:

Señala el accionante que desde hace más de 5 años, padece de cirrosis del hígado y encefalopatía, por lo que se vio obligado a acudir a la Nueva EPS, en donde el médico tratante doctor Orlando Ortega Quiroz, le ha recomendado tratamiento para la enfermedad y para mejorar un poco su calidad de vida, ordeno remisión urgente y prioritaria a centro de trasplante hepático, en el cual se obtuvieron citas para el día 28 de octubre de 2021 y 4 de febrero del 2022, en el hospital san Vicente, de la ciudad de Medellín, por lo que requiere citas, controles frecuentes y con posibilidades de acceder a un trasplante de hígado, todo esto como lo manifiesta se debe realizar en la ciudad de Medellín, por consiguiente la Nueva EPS, se niega a reembolsar gastos médicos en los que incurrió en fechas 28 de octubre de 2021 y 4 de febrero de 2022, gastos suyos y de su acompañante.-

Bajo ningún precepto jurídico, la prestadora de salud Nueva EPS, se puede negar a autorizar procedimientos o entregar medicamentos requeridos por enfermedades que atentan contra la salud y vida de las personas y mucho menos por la enfermedad que padece que es delicada y que requiere un tratamiento especial.-

PRETENSIONES:

El accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados, ordenándole a la NUEVA EPS, que autorice gastos de transporte nacional, viáticos, alimentación, estadía, tanto para el accionante como para su acompañante y cancele el reembolso por gastos incurridos, que fueron ordenados por su médico tratante.-

Se faculta a la accionada para que repita contra el FOSYGA a demás se solicita que se le preste una atención medico integral y permanente en virtud a a enfermedad que padece.-

DESCARGOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA:

INGRID SOFÍA PERTUZ LUCHETA, J actuando en calidad de apoderada Judicial de NUEVA EPS S.A, se pronuncia así :

El usuario JOSE MALDONADO BANDERACC. 8737501 registra afiliación en NUEVA EPS S.A., y se encuentra activo en régimen CONTRIBUTIVO como cotizante, teniendo acceso a los servicios en salud.

CONSIDERACIONES

Primeramente debe decirse con relación al reembolso de gastos solicitado, que NO ES PROCEDENTE lo planteado por el usuario, pues este trámite no puede ser activado mediante la acción constitucional de tutela, sobre la cual la jurisprudencia ampliamente ha indicado su carácter RESIDUAL, de manera que no puede pretender el actor, sin acudir previamente a las instancias establecidas para ello e incluso ante la entidad misma de manera directa.

De la manera más considerada pido al despacho no acceder a ordenar a mi representada RECONOCER EL REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS que no fueron objeto de negativa por parte de nuestra entidad, ya que se incumplen los requisitos establecidos en la normativa vigente, como es que se tratase de una urgencia o la negativa injustificada de la EPS a reconocer los mismos.

LA ACCIÓN DE TUTELA NO ES EL INSTRUMENTO PARA CONTROVERTIR ESTA VÍA, pues el conocimiento de controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos, corresponde a la jurisdicción laboral por disposición del art. 622 del CGP que modifica el numeral 4 del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPL):

“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 4. modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.

Igualmente corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, en desarrollo de las facultades jurisdiccionales reconocidas en el art. 41 de la Ley 1122 de 2007 en su literal b le atribuye:

“b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios;” (...)

Señor juez, es evidente que el accionante intenta confundir a su señoría interponiendo la presente acción debido a una pretensión meramente patrimonial, LA SOLICITUD DE LA ACCIONANTE OBEDECE EXCLUSIVAMENTE A UN REEMBOLSO ECONÓMICO, NO ESTAMOS FRENTE A UNA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. LA ACCIÓN DE TUTELA NO DEBE SER UTILIZADA PARA PERSEGUIR UN BENEFICIO ECONÓMICO Y NO DEBE SER OBTENIDO POR ESTA VÍA CONSTITUCIONAL.

Con relación a las pretensiones del accionante, la Corte Constitucional ha sido clara y reiterativa aseverando que no es la acción de tutela la vía para dirimir conflictos donde están en juego obligaciones dinerarias, más aún cuando no existe en la actualidad quebrantamiento de ninguno de los derechos fundamentales que se alegan como vulnerados, por lo que en el caso bajo estudio no se constituye negligencia, desobediencia o dilatación por parte de Nueva Eps, MOTIVO POR EL CUAL NO DEBE ACCEDERSE A ESTA PETICIÓN EN LA PRESENTE ACCIÓN.

Precisamente la acción de tutela no se institucionalizó con el objetivo de perseguir la protección a derechos que solo tienen rango legal o contenido económico, o para hacer cumplir las leyes, los decretos o cualquier otra norma de rango inferior a la Constitución Política. El Estado Colombiano y las normas que sobre procedimientos para obtener el reconocimiento de derechos y el resarcimiento de perjuicios se refiere, tiene pleno fundamento en que precisamente existen derechos de las personas cuya protección no se desconoce, pero que por no ser fundamentales deben ser tramitados por una vía diferente, que en el presente caso no se referiría más que a la justicia ordinaria competente o los trámites administrativos ordinarios establecidos.

Señor Juez, lo pretendido en el asunto que nos ocupa, estriba en una pretensión de carácter patrimonial que no puede tener acogida favorable en este escenario judicial, la acción de tutela fue creada por el constituyente de 1991, como un mecanismo preferente y sumario a través del cual cualquier persona puede tener acceso a la administración de justicia, con el fin de obtener la oportuna protección de sus derechos fundamentales frente a la amenaza o vulneración a la que estuvieran siendo sometidos por parte de las autoridades o de un particular. En razón a esta naturaleza y finalidad surgen dos características esenciales de la acción de tutela, su inmediatez y su subsidiariedad. Es evidente que la condición necesaria para que proceda esta acción, es la actual y efectiva vulneración o quebranto de un derecho fundamental, y aún en este caso y ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, solo es procedente cuando el interesado no disponga de otro medio de defensa pues de lo contrario, es éste al que debe acudir.

En consecuencia, tanto el Derecho a la vida como el de la salud, no se encuentran en peligro, es por esta razón que el usuario debió acudir a los procedimientos ordinarios con el fin de obtener una solución a su petición, sin tener que acudir a una acción de tutela. Concluyendo, el Juez constitucional no puede ordenar el pago de un reembolso de gastos que el usuario ni siquiera HA RADICADO EN NUESTRAS OFICINAS, la cual debe ir acompañada por el lleno de los requisitos estipulados en la norma. Este no debe ser motivo de debate ante el Juez constitucional, para ello hay otras instancias.

Se informa al despacho que NUEVA EPS NO REALIZA ENTREGA DE DINERO para sufragio de transportes y demás gastos complementarios, ya que la entidad hace entrega del servicio directamente mediante vouchers con los contratistas prestadores que hacen parte de nuestra red. Asimismo, el usuario cuenta con canales de atención (Presencial en su municipio de residencia o virtual) que hemos dispuesto para lograr un acercamiento con este y proceder al apoyo y acompañamiento de las necesidades de los servicios, por lo cual, el no proceder a informar a la entidad, exime de responsabilidad subjetiva a mi representada, pues es deber del usuario, radicar solicitudes para hacer entrega efectiva de los servicios que tenga pendientes, ya que la observancia y seguimiento de la misma corresponde al paciente y/o a sus familiares y no al Estado ni a la Rama Judicial, pues el usuario tiene derechos, pero también tiene obligaciones por asumir, para que se vea respaldado el amparo de sus derechos fundamentales.

En cuanto a los transportes inter ciudades BARRANQUILLA - MEDELLIN, el área técnica de salud está en revisión del caso, encontrando que el lugar de residencia del paciente no se encuentra en el listado de municipios o corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional (diferencial), por zona especial de dispersión geográfica (Resolución 2503 del 2020), servicio y/o tecnología de salud no financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (Resolución 2481 del 2020) por lo cual la EPS no está en la obligación de costear el transporte del paciente.

En aplicación al principio de solidaridad social, corresponde al paciente o a su familia, asumir los costos de transporte, alojamiento y manutención, excepcionalmente cuando el afiliado o su grupo familiar no cuenten con la capacidad económica para asumir dichos gastos, la obligación será trasladada a la EPS.

Por otra parte, observa el despacho que en el folio 1 del archivo 01 del expediente digital de la acción de tutela el accionante manifestó que le habían sido negados los viáticos para el día 02 de agosto de 2022 para el viaje a Rio Negro Antioquia para asistir a un control médico.

De igual manera a folio 4 del archivo 01 se encontró memorial de impugnación dirigido por el accionante al Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Oralidad de Barranquilla, dentro de la acción de tutela presentada por el señor JOSE LUIS MALDONADO BANDERA contra la NUEVA EPS en el cual manifestó que se le había concedido el amparo constitucional solicitado y se le había negado por improcedente el reembolso médico, y más adelante hace referencia a que la impugnación hace referencia a la falta de pronunciamiento en relación a la alimentación, hospedaje y viáticos la atención médico integral.

En atención a lo anterior, se le solicitó al asistente judicial que verificara en la página web de la Rama Judicial – Consulta de Procesos el radicado 0800133330042022001100, encontrándolo asignado al Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Barranquilla procediendo a descargar el fallo proferido en fecha 31 de enero de 2022, de esto da cuenta informe visible a folio 07 del expediente digital rendido por el Auxiliar Judicial.- La acción de tutela en el Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Barranquilla fue presentada por los mismo hechos y pretensiones que la radicada en este despacho con el No. 08001315300420220016800.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si de los hechos narrados por el accionante se desprende una vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud, y mínimo vital; y si es procedente por este medio ordenar a NUEVA EPS S.A. autorizar y asumir el reembolso de los gastos de alojamiento y viáticos de la accionante y su acompañante en la ciudad de Medellín, garantizar el tratamiento integral a al accionante.

Caso en Concreto

De acuerdo con los informes secretariales rendido por el Auxiliar Judicial y la Oficial Mayor del despacho, el accionante presentó con anterioridad una acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones a la que hoy nos ocupa, la cual correspondió su conocimiento al Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Barranquilla y con número de radicación es el 08001333300420220001100.

Acerca del tema de la duplicidad de tutela constitutiva de temeridad y aun la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias, la Corte Constitucional en Sentencia T 878 de 2006 ha dicho:

“Ahora bien, la jurisprudencia constitucional¹ ha considerado que la actuación temeraria prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, le otorga al juez de instancia la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud, siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden 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 favorable”; (iii) deje al descubierto el “abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la “buena fe de los administradores de justicia”.

Además de la obligación que tiene el Juez de rechazar las solicitudes de tutela cuando se presenta duplicidad en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, también puede sancionar pecuniariamente a los responsables, bien sea, de conformidad con lo previsto en el último inciso del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, condenando al solicitante al pago de las costas, o bien, de conformidad con lo previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil², estableciendo una multa de entre 10 y 20 salarios mínimos, siempre que su comportamiento se funde en móviles o motivos manifiestamente contrarios a la moralidad procesal, como lo son aquellos previamente relacionados y reconocidos por esta Corporación.

¹ Ver entre otras la Sentencia T-184 de 2005.

² El tema de la temeridad en el trámite de tutela no está regulado exclusivamente por el artículo 38 *idem*, así lo ha explicado esta Corporación al señalar, que éste debe ser complementado con las disposiciones de los artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Civil, en los cuales se consagran causales adicionales de temeridad o mala fe, tales como la carencia de fundamento legal para demandar, la alegación a sabiendas de hechos contrarios a la realidad, la utilización del proceso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos, la obstrucción a la práctica de pruebas y el entorpecimiento reiterado del desarrollo normal del proceso por cualquier otro motivo. Ver entre otras las sentencias T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-303 de 1998, reiteradas en sentencias T-263 de 2003 y T-502 de 2003.

En estos términos, no sucede lo mismo y así lo ha advertido esta Corporación, 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 derecho³; 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. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “improcedencia” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante.

Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar⁴:

“(i) La identidad de partes, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado.

(ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.

(iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.

(iv) Por último, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) citados elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “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”⁵.

De igual manera, esta Corporación ha manifestado que en tanto la buena fe se presume, la temeridad debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no propiciar situaciones injustas, a partir de un estudio detallado de la pretensión de amparo, de los hechos y del acervo probatorio que obre dentro del proceso, estudio que debe llevar al juzgador a la fundada convicción de que la actuación procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación.⁶

Así, por ejemplo, la justificación para la interposición de una nueva demanda puede derivarse de la presencia de nuevas circunstancias fácticas o jurídicas,

³ Sentencia T-721 de 2003.

⁴ Ver Sentencia T- 184 de 2005.

⁵ Subrayado por fuera del texto legal.

⁶ Cfr. Sentencia T-413 de 1999. Ver también las sentencias T-300 de 1996; T-082 de 1997 y T-303 de 1998.

*o del hecho de que la jurisdicción constitucional al conocer de la primera acción, no se pronunció sobre la real pretensión del accionante*⁷.

Adicionalmente, la Corte ha señalado que, tratándose de personas en estado de especial vulnerabilidad, no es procedente negar la tutela por temeridad, a pesar de que se observe una identidad de partes, hechos y pretensiones, cuando el juez advierta que, no obstante, la interposición de una o varias acciones anteriormente, los derechos fundamentales de los peticionarios continúan siendo vulnerados. Esta situación, en consecuencia, constituye otra causal que justifica la interposición de una nueva acción de tutela.

Revisado el fallo de tutela de fecha 31 de enero de 2022 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Oralidad de Barranquilla, bajo el radicado 08001-33-33-004-2022-00011-00, se observa que fue promovida por JOSÉ LUIS MALDONADO BANDERA contra NUEVA EPS, siendo diáfano para el despacho que dentro de aquella acción estuvieron involucradas las mismas partes que integran la tutela que ahora se decide.

El actor solicita el amparo de los derechos fundamentales como son el derecho a la salud, a la vida y mínimo vital, y en el escrito de tutela al conocimiento de este juzgado, el accionante solicita el amparo de los mismos derechos y con ello es claro que hay identidad de objeto en las dos tutelas.

Lo pretendido en la acción de tutela presentada en el Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Oralidad de Barranquilla es que se ordene a la NUEVA EPS autorice gastos de transporte nacional, viáticos, alimentación, estadía tanto para el accionante como para su acompañante, cancele el reembolso por los gastos incurridos que fueron ordenados por su médico tratante y se le preste atención médica integral y permanente en virtud de la enfermedad que padece; y en la solicitud de tutela que correspondió a éste despacho solicita autorice gastos de transporte nacional, viáticos, alimentación, estadía tanto para él como para su acompañante, cancele el reembolso por los gastos incurridos que fueron ordenados por su médico tratante y se le preste atención médica integral y permanente en virtud a la enfermedad que padece, lo cual es indicativo de que son las mismas pretensiones.

El Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Barranquilla profirió fallo de fecha 31 de enero de 2022 concediendo el amparo a la salud y vida ordenando a NUEVA EPS que en el improrrogable término de 48 horas procediera a asumir el pago de los gastos de traslado del señor JOSE MALDONADO BANDERA, desde Barranquilla hasta Medellín junto con su acompañante y su regreso a esta ciudad vía aérea para que pueda asistir a la cita médica ordenada por el médico tratante en febrero 4 de 2022 a las 12:00 pm Hospital San Vicente Fundación y negó por improcedente el reembolso de gastos de octubre 28 de 2021.

La anterior decisión fue objeto de impugnación por parte del accionante siendo concedida por el Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Barranquilla mediante auto de fecha 8 de agosto de 2022, es decir, que dicha acción de tutela se encuentra pendiente por resolverse la impugnación del fallo presentada por el accionante.

Por todo lo anterior, la tutela debe ser rechazada por improcedente, si además agregamos que no se encuentra justificación en la nueva presentación de la tutela en la presencia de nuevas circunstancias fácticas o jurídicas, puesto que de ello no

⁷ Cfr. Sentencia T-566 de 2001.

se da cuenta, máxime cuando el accionante le ocultó a este despacho el hecho de que se había tramitado otra tutela por los mismos hechos y pretensiones ante otro despacho judicial.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, Administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la presente acción de tutela impetrada por el señor JOSE LUIS MALDONADO BANDERA, contra la NUEVA EPS.

SEGUNDO: Notifíquese este fallo a las partes.

TERCERO: Remítase oportunamente lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

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: **46fd86d655853707901366ba0bb33316e890c660955563b009d98347678277e6**

Documento generado en 10/08/2022 05:38:29 PM

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