



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2º Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: JAVIER CITARELA ESPINOZA en representación de la
señora RAQUEL ELENA LOPEZ DAZA

Demandado: SALUDTOTAL EPS, SECRETARIA DE SALUD DE
MALAMBO, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
SALUD, DEFENSOR REGIONAL DEL PUEBLO,
MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL.

Radicado: No. 2020-00360-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha 4 de noviembre de 2020, por medio de la cual el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, rechazó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados.

I. ANTECEDENTES

La señora RAQUEL ELENA LOPEZ DAZA, actuando a través de agente oficioso, presentó acción de tutela contra SALUD TOTAL EPS, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales a la VIDA, SALUD, MINIMO VITAL y DIGNIDAD HUMANA, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones

“El señor JAVIER CITARELA ESPINOZA en representación de la señora RAQUEL ELENA LOPEZ DAZA instauró acción de tutela contra SALUD TOTAL E.P.S. Para que se le protejan sus derechos fundamentales a la Vida, a la Salud, mínimo vital y dignidad humana elevando como pretensión principal que la accionada se sirva garantizar sus derechos fundamentales, se le brinde continuidad e integralidad en la entrega de pañales TENA talla M 3 PAÑALES DIARIOS 90 AL MES...”

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Narra la accionante a través de su agente oficioso lo siguiente:

“...1.- la accionada entregó autorización No. 177325453 el día 06 de marzo de 2020, dicha autorización es por 90 pañales para adultos desechables, los cuales fueron a reclamar a audifarma

Barranquilla sede prado le dicen que Salud Total autorizó una sola paca, cancelaron el copago y recibieron una sola paca y así mismo le dicen que debe acercarse a Salud Total a que le autoricen las 2 restantes.

2.- indica el accionante que la señora Raquel es paciente renal y cuenta con 71 años de edad y no tiene recursos económicos.

3.- Sostiene que la paciente requiere 3 pañales diarios...”.

III. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal Oral de Malambo - Atlántico, mediante providencia de noviembre 4 de 2020, resolvió declarar improcedente en atención a que la accionada SALUD TOTAL E.P.S., emitió respuesta en el que indica que en ningún momento le han vulnerado derecho alguno a la accionante, aportando con ello la orden emitida con número 060902031179426 que se encuentran anexadas en el expediente virtual donde se evidencia que efectivamente le ordenaron los pañales solicitados y los cuales están disponibles para la entrega, y que con esa orden se evidencia un claro cumplimiento a lo solicitado por la accionante, razón por la cual consideró que no existe violación alguna a los derechos fundamentales incoados.

Considera el a-quo que en el caso sub- examine que de conformidad con las piezas procesales allegadas al expediente, convergen la identidad de las partes; de hechos y de pretensiones, razón por la cual consideró que se configura una actuación temeraria por parte de la señora RAQUEL MARIA LOPEZ DAZA, pues a pesar que en el escrito de la tutela presentada cambió el orden en que transcribió alguno de sus hechos, no varía el objeto y su finalidad es la misma.

El a-quo sin embargo, consideró que a pesar que la señora RAQUEL MARIA LOPEZ DAZA, ha presentado en esa oportunidad una acción de tutela, con fundamento en los mismos hechos en que ha basado la acción de tutela anterior, y quizá en ocasión a su desesperación la necesidad de agilizar los trámites para la entrega de los pañales, y que no se trata de un profesional del derecho, su conducta no puede vislumbrarse como de mala fe, razones por las cuales esa agencia judicial consideró que no hay lugar a imponerle una sanción pecuniaria, advirtiéndole que en lo sucesivo se abstenga de presentar acciones de tutela por los mismo hechos y derechos.

IV. Impugnación

La accionante a través de su agente oficioso, presentó impugnación al fallo de fecha 4 de noviembre de 2020, en atención que se esta atentando contra los derechos fundamentales de sujeto en total estado de indefensión con medio cuerpo paralizado, que se ordene visita a la usuaria de parte de la EPS SALUD TOTAL, la Secretaria de Salud de Malambo, para que se compruebe el estado de la paciente, como también la ejecución de la totalidad de un tratamiento médico con ocasión a un determinado tratamiento o diagnostico por parte de la EPS, y un determinado profesional no constituye una acción facultativa de buena voluntad, sino el cumplimiento de las obligaciones estipuladas por el legislador junto con la materialización de la voluntad del constituyente en procura de un orden social justo y democrático.

V. Pruebas relevantes allegadas

- Expediente de tutela de primera instancia
- Escrito de impugnación

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII. Problema jurídico

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si SALUD TOTAL EPS, está vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, al no autorizar la entrega de los 90 pañales ordenados.

- **Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.**

El derecho fundamental a la salud¹ ha sido definido 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.”*² Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”*³.

El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona⁴, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a sostener que “[e]l ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”⁵

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios que necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto esta Corte indicó:

“(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe

inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema¹³

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado⁶.

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones *“para que la igualdad sea real y efectiva”*, por lo cual le corresponde adoptar *“medidas a favor de grupos discriminados o marginados”*. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de *“aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”*.

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS⁷.

- **Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia**

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que se debe proporcionar para garantizar el derecho a la salud, no tiene como único objetivo obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en sentencia T-617 de 2000 esta Corporación manifestó:

“En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de

*protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, **no solo el mantenimiento de la vida**, previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas”.*(Negrilla por fuera del texto)

De la misma manera, este Tribunal Constitucional mediante sentencia T-224 de 1997 reiteró que: *“el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando **no tengan el carácter de enfermedad**, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.”*

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico, sino desde una perspectiva integral, que abarque todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe propender, por todos los medios, a garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

Conforme a lo expuesto, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana, una actuación contraria desconocería los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

Precisamente, en la sentencia T-899 de 2002, la Corte señaló:

“(…) En segundo lugar, porque el derecho a la vida, como lo ha establecido esta Corporación implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades.”

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que debe estar

encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual, no es válido que una empresa prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, terapia o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad[19].

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio plasmados en esta parte considerativa, la Sala entrará a decidir los casos concretos.

VIII. Del Caso Concreto

Se observa acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la acción de tutela, que la accionante sufre de problemas renales para lo cual debe realizarse tratamiento de hemodiálisis, por lo cual su EPS SALUD TOTAL le autorizó la entrega de 90 pañales mensuales talla M.

El Juez de primera instancia declaró improcedente la solicitud de amparo, por considerar que la accionante en acción constitucional presentada ante ese mismo Juzgado por los mismo hechos y derechos, le fue concedida mediante fallo del 30 de septiembre de 2019, decisión que fue confirmada y modificada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, mediante el cual en su numeral segundo ordena a la accionada los gastos de transporte de ella y su acompañante para el tratamiento de hemodiálisis, igualmente que le suministre y autorice la entrega de los pañales talla M en total 90 al mes en razón de los problemas urinarios que padece la accionante.

La accionada EPS SALUD TOTAL, en respuesta a la acción de tutela hace unos reparos concretos, basados en que la accionante en este asunto había elevado acción de tutela por los mismos hechos, instaurada ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo – Atlántico, radicada bajo el No. 2019 – 00415-00, allegando prueba de ello de la primera decisión la cual fue confirmada y modificada en la segunda instancia.

La parte accionada aportó con su escrito el sustento de la configuración de una cosa juzgada, pues si bien se observa la existencia de otra acción de tutela entre las partes, es concluyente para afirmar que se tratan de los mismos hechos.

Ahora bien, frente a la posible temeridad igualmente alegada, hay que señalar que en la sentencia T-009 de 2000, se describió la actuación temeraria como:

“(…) aquella contraria al principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83). En efecto, dicha actuación, ha sido descrita por la jurisprudencia como "la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso." [14] En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte [15] como aquella que supone una "actitud torticera", [16] que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa", [17] que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción", [18] o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia". [19]

Precisó la corte que “Esta Corporación ha sido recurrente al señalar que las actuaciones temerarias contrarían el principio de la buena fe y constituyen una forma de abuso del derecho, verbi gratia, en la Sentencia T-1215 de 2003 se expresó:

“(…) la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela”

Analizados las pruebas obrantes en el expediente de tutela, estamos frente a una actuación ampliamente temeraria esbozada por el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 38, pues bien, en la tutela de referencia se evidencia que esta se orientó equívocamente afirmando bajo juramento que no ha sido presentada otra acción igual sobre los mismos hechos, lo cual no es cierto de acuerdo a las pruebas documentales que se aportan en el anexo correspondiente.

Por lo anterior podemos afirmar que nos encontramos frente a una actuación que trasciende a COSA JUZGADA, toda vez que se configuran los elementos necesarios para la configuración de esa figura, por la identidad de las partes, de causa y de objeto, y la presentación de la acción de tutela por las mismas razones sin motivos expresamente justificados.

Desde esa perspectiva, esta instancia en alzada le indica a la accionante que al existir un fallo que ordena la entrega de los pañales y de presentarse incumplimiento por parte de la EPS accionada, el procedimiento para tales casos está contemplado en el Decreto 2591 de 1991, en sus artículos 27 y 52, que establece la solicitud de cumplimiento del fallo e incidente de desacato ante la autoridad que profirió la decisión, que para este caso es el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo Atlántico.

En consecuencia, y atendiendo la anteriormente dispuesto, se confirmará el fallo impugnado.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha 4 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

TERCERO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
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:

0819735c75bc55f451acd99fa52947663be5ce70ebed9c0a1e0395f2b20063f0

Documento generado en 19/01/2021 10:59:33 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>