



Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva

Neiva, dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2.016)

Rad. 2016-00241-00

La señora **BELLA BERANICE CLAROS**, a través de la Personería Municipal de Neiva presentó acción de tutela en contra de la **COMFAMILIAR EPSS y HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO**, para que a través de este procedimiento breve y sumario se protejan sus derechos fundamentales a la salud, integridad física, seguridad social, continuidad en la prestación del servicio de salud y a la vida digna.

PETICIÓN¹

Solicitó se ordene a las entidades accionadas prestar el servicio de Valoración Prioritaria por Oncología Clínica con sujeción estricta a las instrucciones del médico tratante de la accionante, es decir, de inmediato.

HECHOS

Sustenta la acción con los siguientes fundamentos fácticos:

Argumenta que se encuentra afiliada al sistema general de salud por medio de COMFAMILIAR EPS-S. Actualmente cuenta con un diagnóstico de Carcinoma Hepatocelular, y en virtud de su padecimiento el médico tratante le formuló la necesidad del servicio de Valoración prioritaria por Oncología Clínica.

Adicionalmente, manifiesta que según su médico tratante, dicha consulta debía ser aprobada y prestada en un plazo de 3 días contados a partir de la fecha en que se extendía la orden médica, es decir, el 9 de agosto del presente año.

De otra parte, refiere que a pesar que su médico le señaló que dicha valoración, las accionadas fijaron como fecha para su realización el próximo 28 de septiembre hogaño, es decir con un mes de tardanza.

Finalmente, indica que no cuenta con los recursos para pagar la realización de la consulta que necesita.

ACTUACIÓN

Por encontrar la demanda ajustada a los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991, el Juzgado dispuso su admisión concediendo a la accionada el término de dos (2) días para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción, vinculó a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL

¹ Folio 8 vuelto del cuaderno 1.

DEL HUILA, y al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO de la ciudad de Bogotá, ordenó enterar a las partes de esta decisión, tener como prueba los documentos adjuntos con el libelo; ordenó a la accionada COMFAMILIAR EPS-S como medida previa que de manera inmediata prestara el servicio de valoración prioritaria por oncología clínica ordenada por el médico tratante de la actora y ofició a las accionadas para que informaran el trámite dispuesto a la solicitud presentada por la accionante.

Durante el trámite constitucional, el juzgado mediante auto del 14 de septiembre del presente año², procedió a oficiar al JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA para que allegara copia del fallo de tutela proferido en el expediente con radicación 2016-00211-00.

CONTESTACIÓN

La vinculada **COMFAMILIAR EPS-S**³, a través de su Coordinadora jurídica, informó en lo atinente al objeto de la tutela "autorizar valoración prioritaria por Oncología Clínica" que: Una vez consultada la base de datos de registro de la usuaria, se constató que ésta se encuentra afiliada en salud al Régimen Subsidiado y en tal calidad tiene derecho a los beneficios del Pos-s que se brindan a través la red prestadora de baja, media y alta complejidad y que se encuentran definidos en la Resolución 5592 de 2015.

Adicionalmente, comunicó que la usuaria tiene a favor fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Neiva con radicación 2016-00211 del cual se está cursando incidente de desacato por el mismo hecho.

Por lo tanto, como se puede evidenciar en los documentos adjuntos, a la fecha el usuario tiene a favor fallo de tutela que ordena a la EPSS garantizar los servicios solicitados con ocasión a su patología, por esta razón no existe motivo para que la accionante radique nuevamente acción constitucional.

Invoca la figura denominada Actuación temeraria y cosa juzgada en materia de tutela, destacando que a la fecha le ha venido prestando con eficiencia, calidad y oportunidad todas y cada una de las actividades, procedimientos, intervenciones y suministros que los médicos tratantes han dispuesto para tratar su patología. En consecuencia, solicito denegar la presente acción constitucional.

La accionada **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA**, comunicó que verificada la base de datos del Fosyga se constató que la actora se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado en Salud, a través de Comfamiliar Eps-s en estado activo, y por lo tanto es ésta la entidad la obligada en primer lugar a garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por su afiliada.

² Folio 38 del expediente

³ Folio 43 y 44 del presente expediente.

Señaló que revisados los archivos de la entidad, no se encontró solicitud alguna por la accionante, familia ni la Eps, a nombre de ésta, para que le autorizaran los servicios de salud, por lo tanto en ningún momento, ha violado sus derechos fundamentales a la actora, por lo que solicitó se exonerara de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de derechos fundamentales de la accionante, y por ende se obligue a la EPS a cumplir con las obligaciones tanto de acompañamiento como de prestación de servicios de salud, por ser la responsable de garantizar de manera integral los servicios de salud por tratarse de servicios incluidos en el POS, sin derecho a recobro.

Fenecida la instrucción pasaron las diligencias al Despacho para resolver, lo que se hará previa a las siguientes,

CONSIDERACIONES:

En el presente asunto deberá este Despacho Judicial entrar a analizar los siguientes puntos en contienda:

Establecer si por medio de la acción de tutela cabe la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social e igualdad material, salud, integridad física, seguridad social, continuidad en la prestación del servicio de salud y a la vida digna, en el presente asunto en el cual COMFAMILIAR EPS-S pese a existir orden médica del 9 de agosto del presente año en la que se "indicaba Control en 3 días", la entidad fijó como fecha para su realización el 28 de septiembre de 2016 omitiendo el término determinado por el galeno tratante de su patología denominada Carcinoma Hepatocelular.

En primer lugar, se tiene que del caso bajo estudio, se observó con claridad este Despacho Judicial que la afectada es sujeto de especial protección constitucional, quien adolece congojas en su salud como consecuencia de la enfermedad presenta denominada Carcinoma Hepatocelular, Tumor Maligno del Hígado No especificado (C229), que de no ser tratada podría causarle quebrantos que no está obligada a soportar, razón por la cual el médico tratante ordenó Consulta de Control o Seguimiento por Medicina Especializada (Centro Javeriano de Oncología) Obs: Valoración Prioritaria por Oncología Clínica En 3 días⁴, el cual a la fecha se encuentra programado para el 28 de septiembre de 2016, pasando por alto el término establecido por el profesional médico.

De otra parte, se ha de advertir que si bien COMFAMILIAR EPS-S refiere en su escrito de contestación, que frente a los mismos hechos ya se había proferido fallo de tutela en el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, razón por la cual, éste Despacho Judicial, mediante auto del 14 de septiembre dispuso oficiarlo, en aras de que allegara a la presente causa, copia del fallo advertido por la Eps. En efecto, el juzgado oficiado, allegó por vía correo electrónico copia del fallo solicitado, del cual se observa en la parte resolutive:

"Primero. CONCEDER el amparo de tutela de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, a la vida digna y a la Seguridad Social de la señora BELLA BERANICE

⁴

CALROS C.C. 36.311.408, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. ORDENAR a la EPS-S COMFAMILIAR, que proceda dentro del término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la presente providencia, a programar la cita con medicina Hepatobiliar requerida por la señora BELLA BERENICE CLAROS, en el menor tiempo posible, es decir, dentro del término de los 15 días siguientes, buscando si es del caso otra IPS que preste los servicios de dicha especialidad, en pro de asegurar el eficaz tratamiento de la patología que sufre la afectada, con la aclaración de que en lo referente al suministro de los elementos, medicamentos y demás servicios que no se encuentren incluidos en el POS, podrá efectuar el respectivo recobro de dicho recursos ante el ente territorial encargado de sufragar los gastos de la población perteneciente al régimen subsidiado en salud.

Tercero. ORDENAR a COMFAMILIAR EPS-S, para que en lo sucesivo proceda de forma oportuna a entregar medicamentos, autorizar citas médicas, práctica de exámenes y demás insumos médicos que requiera la demandante para el control de la patología que presenta..."

Por lo anterior, del análisis realizado a la parte considerativa de la referida sentencia de tutela, se advierte que existe similitud en el objeto, causa, y partes en la acción de tutela conocida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, razón por la cual resulta necesario precisar desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo señalado frente a las causales de procedibilidad de la acción de tutela, así:

"4. El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la tutela no procederá "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

5. De lo anterior se colige que la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alternativo o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que "(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo"⁵.

En ese mismo orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado el precedente jurisprudencial arriba enunciado que:

⁵ Sentencia T - 406 de 2005, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

"En ese sentido, el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo extraordinario, salvo que por razones extraordinarias, el Juez Constitucional compruebe que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, en principio, la acción de tutela no puede ejercerse con el fin de reclamar derechos prestacionales. En efecto, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar la pensión ni la indemnización sustitutiva de la misma, pues esta corresponde a la justicia ordinaria laboral o la jurisdicción contenciosa administrativa, según sea el caso, quienes tienen la competencia para resolver este tipo de controversias, en la medida en que su valoración implica un análisis litigioso de carácter legal que excede el ámbito de estudio del juez constitucional."

Así las cosas, nuestro ordenamiento jurídico "ha establecido mecanismos que permiten la materialización de las sentencias de amparo, entre ellas el trámite de cumplimiento **y el incidente de desacato**. Tales instituciones son diferentes una de la otra. En el procedimiento del cumplimiento, el funcionario judicial tiene el deber de hacer eficaz sus decisiones con el simple conocimiento de la inobservancia por parte de la autoridad demandada. De hecho, no puede argüir ritualismos procesales para no adelantar acciones tendientes a lograr la eficacia de las sentencias que expide, ni exigirle a la tutelante agotar el incidente de desacato. En contraste, ésta última institución es un incidente disciplinario que solo se inicia a petición de parte, además en el desacato se analiza la responsabilidad subjetiva del incumplimiento del fallo de tutela atribuible a una autoridad"⁶.

En efecto, se observa que en sentencia de tutela del 29 de junio de 2016 dictada por el juzgado arriba mencionado, en la que se ordenó tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, a la vida digna y a la Seguridad Social de la señora BELLA BERANICE CLAROS, se dispuso además en su numeral 3º **"ORDENAR a COMFAMILIAR EPS-S**, para que en lo sucesivo proceda de forma oportuna a entregar medicamentos, autorizar citas médicas, práctica de exámenes y demás insumos médicos que requiera la demandante para el control de la patología que presenta."

Al respecto el Decreto 2591 de 1991 dotó al juez de tutela de varios instrumentos encaminados a lograr el efectivo cumplimiento de la decisión adoptada, dentro de los cuales se destacan las facultades que le atribuye el artículo 27 de esta norma, conforme al cual puede, entre otras medidas, solicitar la iniciación de investigaciones disciplinarias contra las autoridades renuentes. El mismo precepto establece que el juez "mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".

En consecuencia, éste Despacho Judicial habrá de declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, en virtud la valoración de los elementos de la procedencia de la acción de tutela.

A mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (H), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁶ Sentencia T-185 de 2013. Corte Constitucional.

RESUELVE:

1°. DECLARAR IMPROCEDENTE en el amparo deprecado por la señora BELLA BERANICE CLAROS, de conformidad con lo expuesto en la motiva de ésta providencia.

2°. COMUNICAR esta decisión a las partes en los términos del artículo 30 del decreto 2591.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.

Notifíquese,


BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO

JUEZA