

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

La Jagua de Ibirico (Cesar), Veinticinco (25) de Agosto de Dos Mil Veintidós (2022)

REF. NO.: T-2022-00293-00

ACCIÓN DE TUTELA - OTROS

ACCIONANTE: LUIS MARRUGO BALLESTA

ACCIONADO: NUEVA EPS

Se procede a dictar la sentencia que corresponda a el asunto de la referencia, estando en término para ello, descendamos ahora al caso que nos ocupa, en el cual el señor **LUIS MARRUGO BALLESTA** instauró **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de **NUEVA EPS**, por considerar que dicha institución le ha vulnerado el derecho a la vida y seguridad social; acción que fundamenta en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta el accionante que, se encuentra afiliada a la seguridad social en salud subsidiaria en la entidad prestadora de salud **NUEVA EPS**, indica que es una persona de edad quien no cuenta con los recursos necesarios que sus ingresos se lo otorgan sus hijos, alude que hace parte de la población **A3 POBREZA EXTREMA**, infiere que es paciente con antecedentes de **HIPERTENSION ARTERIAL**, que debido a su patología se ha encontrado hospitalizado en la clínica Médicos con diagnóstico de arteriografía coronaria aortograma torácico, cateterismo combinado de los lados derechos e izquierdos del corazón, enfermedad arterial coronaria severa de un vaso, deprecia el actor que el 19 de mayo de 2022, radico derecho de petición ante la entidad accionada con el radicado numero 1983256-1983267, en el cual solicitaba que le brindaran apoyos de viáticos que sean necesario para el actor y un acompañante, así mismo el 27 de mayo la accionada le brindo respuesta negativa.

PETICIONES

PRIMERO: Que se tutelen los Derechos fundamentales a la vida, la salud y a la dignidad humana.

SEGUNDO: Que la entidad de salud **NUEVA EPS**, le brinde los viáticos **PASAJES, HOSPEDAJE Y ALIMENTACION**), para el actor y un acompañante, para el traslado de un lugar a otro diferente a su residencia.

TERCERO: Que la entidad nueva eps, **CUBRA LOS GASTOS DE TRASLADO Y HOSPEDAJE, TANTO PARA EL ACTOR COMO PARA UN Acompañante**, en las zonas municipales o en cualesquiera departamentos en caso de que sean necesarios, en virtud a la ley 1751-2015 articulo 6 literal d y articulo 8.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha Once (11) de Agosto del año Dos Mil Veintidós (2022), vinculando de manera oficiosa a la Personería municipal Secretaría de Salud Departamental del Cesar, ordenándole a las accionadas, rendir informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicho auto y notificándose a las partes y a la Personera Municipal.

RESPUESTA DE LA NUEVA EPS

Manifiesta la accionada que, verificando el Sistema integral de **NUEVA EPS**, se evidencia que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el **SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN SUBSIDIADO** desde el 10/08/2020. Igualmente, que ellos como **EPS S.A.** propenden por garantizar a sus usuarios una prestación eficiente en salud, respecto a lo solicitado encuentran **EN CUANTO A LA SOLICITUD**

DE GASTOS DE TRANSPORTE, es importante resaltar que la Corte Constitucional unificó los criterios para acceder a diversos servicios de salud, entre ellos, el que refiere a transporte intermunicipal.

Deprecia la entidad que, en el caso que se ocupa el primer examen que debe realizar el juez constitucional debe estar encaminado a definir si el municipio en el cual reside el afiliado cuenta – o no- con prima adicional por dispersión geográfica, el municipio LA JAGUA DE IBIRICO no cuenta con UPC diferencial por lo que este servicio debe ser financiado por la afiliada y su grupo familiar, dado que los viáticos solicitados no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de la salud, por el contrario, se trata de una pretensión que excede la órbita de cobertura del plan de beneficios a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, afirma el demandado que hasta tanto no allegue prueba que indique que el servicio de salud requerido no se presta en el mismo municipio que reside o no se cuenta en el momento con la infraestructura y servicios necesarios para la atención de salud requerida, la petición será improcedente.

De esta manera establece que en cuanto que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud, sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria bajo condiciones que se encuentran en él, se debe tener en cuenta que éste servicio (TRANSPORTE), no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, sino únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios.

Por lo tanto amenera de conclusión indica la accionada que, teniendo en cuenta que el municipio de residencia es LA JAGUA DE IBIRICO y que el mismo no se encuentra dentro de aquellos contemplados taxativamente en la lista mencionada con anterioridad, los gastos que corresponden al desplazamiento de los afiliados hasta otros municipios no pueden ser trasladados con cargo a las Entidades Promotoras de Salud, puesto que una decisión en este sentido atentaría contra el principio de solidaridad sobre el cual debe regirse todo el sistema.

PRETENCIONES.

PRIMERA: Que se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

SEGUNDO: En cuanto al suministro de TRANSPORTE, para sí mismo y acompañante, solicitamos al Despacho no acceder a esta pretensión, ya que el accionante reside en municipio que no cuenta con UPC DIFERENCIAL razón por la cual, los gastos de traslado no corresponden al sistema de seguridad social en salud.

TERCERO: En cuanto a HOSPEDAJE y ALIMENTACIÓN deberá negarse puesto que no se cumplen con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y se trasladen dichos gastos fijos con cargo al sistema de seguridad social.

CUARTO: Vincular a la secretaria De Salud Departamental de Cesar con la finalidad de que atienda la prestación de servicios y tecnologías no financiados por la UPC-S de sus afiliados del régimen subsidiado.

SUBSIDIARIA:

PRIMARIA: En caso que el despacho ordene tutelar derechos invocados, solicitamos ADICIONAR, en la parte resolutive del fallo en el sentido de FACULTAR a la NUEVA EPS S.A. y en virtud de la Resolución 205 de 2020 (por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC), se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que

C. Bejar

incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación. SEGUNDA: Expedir copia autentica de la providencia que se emita.

PROBLEMA JURÍDICO.

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿Si LA NUEVA EPS, a la luz de los postulados vigentes están vulnerando o no los derechos constitucionales deprecados por el accionante, o si por el contrario se encuentra su actuar enmarcado dentro de los lineamientos legales y constitucionales, por lo tanto, no existe dicha vulneración de los derechos fundamentales esbozados, o si al no rendir por ellas el informe que se les solicitó debe darse aplicación al artículo 20 del 2591 de 1991?

PRUEBAS RECAUDADAS.

Las documentales acompañadas con la acción de tutela presentada por la mandataria.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Competencia.

Establecido lo anterior, imperioso es resaltar que, de conformidad con lo indicado en el artículo 86 de la Carta Fundamental y los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, 1983 de 2017, es competente este Despacho para resolver la solicitud a que se refiere la presente acción de tutela, y en virtud de ello, cabe recordar que la acción de tutela, es un mecanismo a través del cual es viable reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Derechos cuya protección se invoca.

El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud.

7516En lo que atañe al derecho a la salud y a la seguridad social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la existencia de otro medio de defensa judicial.

La acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, tiene una naturaleza subsidiaria, en cuanto, por regla general, no puede intentarse cuando exista al alcance del interesado un medio de defensa judicial apto y eficaz para la defensa del derecho vulnerado o amenazado. Esto significa que la tutela es procedente cuando no existe otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho fundamental o cuando existiendo este, no sea tan eficaz como ella para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, de manera que la víctima se encuentre al borde de sufrir un perjuicio irremediable frente al cual la decisión del juez ordinario sería tardía e inocua. La jurisprudencia de la Corte ha sido consistente y reiterada en mantener este carácter, y por ello el estudio de su procedencia, en un caso determinado, parte por evaluar Si el actor no contaba con otro instrumento jurídico apto para obtener la defensa efectiva del derecho o derechos invocados, toda vez que la misma no estaría llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenda sustituir los medios ordinarios de defensa.

Acorde con la voces del artículo 86 de La Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces de La República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si o por quien actúe en nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.



La acción de tutela es una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, en virtud de la cual es posible, mediante un procedimiento preferente y sumario, el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los poderes privados que puedan vulnerar los derechos fundamentales. Con el fin de satisfacer, al mismo tiempo, las características mencionadas, el legislador, en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, estableció las causales generales de improcedencia de la tutela.

Una de ellas es, existencia de otro mecanismo de defensa judicial, al indicar: "... Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Sin embargo bajo determinadas condiciones la Corte Constitucional ha considerado que, la acción de tutela resulta procedente cuando se encuentra que, a) los medios ordinarios no son idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados b) de no concederse la tutela como mecanismo de protección se produciría un perjuicio irremediable y c) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional en tanto que se trata de personas de la tercera edad, discapacitadas, mujeres cabeza de hogar, población desplazada, niños y niñas o trabajadores disminuidos físicamente.

Temeridad de la acción de tutela

Frente al asunto de que si existe temeridad en la interposición de la presente tutela que hoy se decide, ello teniendo en cuenta lo manifestado por la entidad accionada, menester es traer a colación lo expresado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-001/2016, conceptúo frente al tema de la temeridad lo siguiente

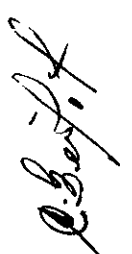
La Corte Constitucional ha establecido que la "temeridad" consiste en la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia."

"...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". (Negritas fuera de texto).

Por lo tanto, la valoración de la temeridad no puede ser una cuestión meramente objetiva que se derive de la simple improcedencia de la acción o de que el demandante acuda, en reiteradas oportunidades, al juez constitucional, con los mismos hechos y pretensiones; en la sentencia citada anteriormente la Corte precisó que una declaración de temeridad requiere un análisis detallado de la pretensión, los hechos que la fundamentan y los elementos probatorios que constan en el proceso. La Corte expresó:

"(...) Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso. (Negritas fuera de texto)."



Así entonces, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional, cuando existen múltiples tutelas por los mismos hechos, presentada por la misma persona, existe temeridad, lo que impide el amparo constitucional.

Caso concreto

Según se desprende del informe rendido por la accionada NUEVA EPS y de acuerdo a los elementos probatorios arrojados al expediente, en especial por la accionada citada, tenemos que estamos frente a una temeridad, pues se encuentra probado que el actor presentó senda acción de tutela contra las mismas accionadas y por los mismos hechos en el Juzgado Promiscuo La Jagua de Ibirico bajo el RADICADO 2022-00249-00, al revisar exhaustivamente la que nos ocupa se observa que en el fondo son los mismos hechos que la primera, debido a que se persigue las mismas pretensiones que la anterior y por iguales situaciones.

Respecto de lo anterior vale decir que estaríamos frente a una cosa Juzgada e incluso frente a una temeridad, sobre este particular la Corte Constitucional en sentencia T-185 de 2013, señaló lo siguiente:

La cosa juzgada es una institución que torna inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas ciertas providencias, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial. las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo tienen la virtualidad de constituir cosa juzgada. Vale decir, que este fenómeno ocurre 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". La Corporación indicó que las consecuencias procesales de la exclusión de revisión de un expediente de tutela, son: "(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia), que hace la decisión inmutable e inmodificable, salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela". Por el contrario, si el expediente de tutela fuera seleccionado por la Corte Constitucional para su revisión, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de control concreto. Cabe indicar que para la configuración de la cosa juzgada se requiere: a). Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; b). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; c). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; d). Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos".

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Buscan evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela

La Sala precisa que promover sucesivas o múltiples solicitudes de amparo en procesos que versen sobre un mismo asunto pueden generar las siguientes situaciones: "i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada". En suma, la Corte concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia.

Como puede observarse en este caso no queda más al despacho y a fin de acoger el precedente constitucional que es de carácter obligatorio atendiendo la sentencia T-185 de 2013 más específicamente en el literal 3 de la considerativa el cual reza "*iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada*", aunado a que como se dijo anteriormente, esta acción de tutela tiene las mismas pretensiones, e identidad de partes, y corresponde a las mismas causas que originaron la anterior, debe este despacho procederá a declarar la improcedencia de la presente acción, por temeraria y por existir una cosa Juzgada atendiendo lo expuesto, como también de los elementos probatorios arimados al expediente, por ello este despacho no se pronunciará sobre los demás aspectos de las pretensiones, como tampoco de los otros planteamientos esbozados por la accionada, en su lugar este despacho advierte al señor **LUIS MARRUGO BALLESTA**, que en lo sucesivo se abstenga de presentar acciones de tutela con fundamento en los hechos que ya han sido debatidos, so pena de las sanciones pecuniarias a las que haya lugar.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de la jagua de Ibirico, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la presente acción de tutela, por estar ante una acción temeraria y cosa juzgada, de conformidad con las motivaciones que preceden.

SEGUNDO: SE ADVIERTE al señor **LUIS MARRUGO BALLESTA** que, en lo sucesivo se abstenga de presentar acciones de tutela con fundamento en los hechos que ya han sido debatidos, so pena de las sanciones pecuniarias a las que haya lugar.

TERCERO: Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Sí no fuere impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO