



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO QUINTO (5º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ**

Ibagué, tres (3) de junio de dos mil veintidós (2.022)

Radicación: **73001-33-33-005-2022-00140-00**
Clase de proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: **Gustavo Algarra Rondón**
Accionado: **Nueva E.P.S. - S. y otros**

Sentencia

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado e impida pronunciamiento de fondo sobre el particular, procede el Despacho¹ a proferir la decisión de fondo y que en derecho corresponda dentro de la presente acción de tutela instaurada por el señor **Gustavo Algarra Rondón** contra el **Nueva E.P.S. - S.**; trámite procesal en el que se vinculó a la U.S.I. Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. y a la Secretaría de Salud de Ibagué.

Antecedentes

El señor **Gustavo Algarra Rondón** actuando en nombre propio, acude a la presente acción constitucional al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud y seguridad social, por lo que solicita que se acceda a las siguientes pretensiones (expediente digital, archivo 3, fl. 3):

“PRIMERO: Se me amparen los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud, dignidad humana, vida, salud y seguridad social los cuales están siendo vulnerados por la entidad accionada.

SEGUNDO: Se ordene a la entidad accionada Nueva E.P.S.

SUBSIDIADO:

- *CITA EN EL SIQUITRA.*

TERCERO: Por último, pido se me brinde un tratamiento integral, de conformidad a lo que ordenen los médicos tratantes y de acuerdo a las patologías que padece; talas como: medicamentos, terapias, exámenes médicos, suplementos, vitaminas, procedimientos quirúrgicos, remisiones y todo aquello que los médicos tratantes determinen; estén incluidos o no en la políticas y lineamientos del POS, en prevalencia del interés superior a la vida.”

Hechos (expediente digital, archivo 3, fls. 1 y 2):

1. Sostiene que tiene 66 años de edad, está afiliado a la Nueva E.P.S.-S., y fue diagnosticado con *“trastorno depresivo recurrente, trastorno obsesivo*

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2.020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2.020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

compulsivo de pobre introspección vs trastorno psicótico, disfunción de pareja esposa con depresión”, por lo que le fue ordenada cita con el psiquiatra, sin que a la fecha de la presentación de la acción constitucional haya recibido asignación de fecha y mucho menos atención del especialista, así como que tampoco se le ha hecho entrega de sus medicamentos, lo que ha ocasionado que su estado de salud desmejore cada día, por lo que considera vulnerados sus derechos fundamentales.

Trámite Procesal

La acción de tutela fue presentada el día 23 de mayo de 2.022 (expediente digital, archivo 2) por lo que efectuándose el reparto de rigor, correspondió a esta instancia judicial conocer de esta acción constitucional, la cual fue recibida de la oficina judicial – reparto en la misma fecha (expediente digital, archivos 4 y 5).

Mediante auto del veinticuatro (24) de mayo de la presente anualidad, se admitió la acción de tutela en contra de la **Nueva E.P.S.-S.**; trámite procesal en el que se vinculó a la **Unidad de salud de Ibagué U.S.I. E.S.E.** y a la **Secretaría de Salud de Ibagué**. En consecuencia, se requirió a la parte actora para que aportara copia de la orden de remisión a la especialidad en psiquiatría y se ordenó notificar a las entidades accionadas y a la vinculada (expediente digital, archivo 6).

Así, de la constancia secretarial del 26 de mayo de 2.022 (expediente digital, archivo 10), se advierte que, dentro del término de traslado concedido, la **Nueva E.P.S.-S.** se pronunció, mientras que la Unidad de salud de Ibagué U.S.I. E.S.E. y la Secretaría de Salud de Ibagué, guardaron silencio.

No obstante lo anterior, fuera del término la **Unidad de salud de Ibagué U.S.I. E.S.E.** allegó escrito (expediente digital, archivos 13 a 16).

Contestación entidad accionada y entidades vinculadas **Nueva E.P.S.- S.**

Adujo que existe una acción de tutela en el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de esta ciudad, aparentemente idéntica, por lo que solicitó analizar la posible temeridad o duplicidad de acciones constitucionales (expediente digital, archivo 8, fls.1 y 2).

Unidad de salud de Ibagué E.S.E.

Indicó que no ha vulnerado derecho alguno, toda vez que ha prestado la atención por urgencias al señor Gustavo Algarra Rondón cunado este lo ha requerido, pues dentro del sistema de salud es una institución del primer nivel de atención, no obstante, sus servicios no cubren atención de especialistas y exámenes especializados. Por último, arguyó que la entidad que debe brindar la atención y tratamiento de segundo o tercer nivel de complejidad es la Nueva E.P.S. (expediente digital, archivo 13, fls.1 a 5).

Secretaría de Salud de Ibagué

Guardó silencio.

Pruebas

- a. Cédula de ciudadanía del señor Gustavo Algarra Rondón, donde aparece que nació el 15 de marzo de 1.956, por lo que tiene 66 años de edad, es decir, es un adulto mayor sujeto de especial protección (archivo 3, fls.15).

- b. Certificado de discapacidad psicosocial (mental) del 25 de octubre de 2.021 del señor Gustavo Algarra Rondón (archivo 3, fls.11 y 12).
- c. Historia clínica del 22 de enero de 2.019, de la atención por consulta medicina especializada ambulatoria al señor Gustavo Algarra Rondón en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. (archivo 3, fl.13).
- d. Indicación médica emitida el 25 de febrero de 2.022 en la Unidad de Salud de Ibagué U.S.I. E.S.E., en la que aparece remisión al señor Gustavo Algarra Rondón para valoración por especialista en fisiatría por presentar radiculopatía (archivo 3, fl.14).
- e. Plan de Manejo Externo, historia clínica del 14 de marzo de 2.022, de la atención en la Unidad de Salud de Ibagué U.S.I. E.S.E. recibida por el señor Gustavo Algarra Rondón, en el que aparece diagnóstico principal “*predominio de pensamientos o rumiaciones obsesivas*” y se ordenan “*ácido acetilsalicílico; ácido valproico; sertralina; losartán x 100 mg; acetaminofén; bisacodilo; hidróxido de aluminio + magnesio + simeticona suspensión oral; esomeprazol*” (archivo 3, fls.19 6 y 20).
- f. Fórmula médica con sello del médico general Gustavo Adolfo Cruz de la Unidad de Salud de Ibagué U.S.I. E.S.E., en la que se ordena al señor Gustavo Algarra Rondón, Losartán tabletas de 50 mg, con un sello que señala “Pendiente” del 28 de abril de 2.022 (archivo 3, fl.17 y 18).
- g. Historia clínica Nro. 14226460 de la atención en la Unidad de Salud de Ibagué U.S.I. E.S.E. al señor Gustavo Algarra Rondón (archivo 13, fl. 6 a 17).
- h. Expediente digital del proceso [73001-33-33-007-2022-00143-00](#) que cursó en el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué (archivo 12).
- i. Sentencia de tutela emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué de fecha 1º de junio de 2.022 (archivo 17).

Consideraciones

Competencia

En atención a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 15 a 33 y 37 del Decreto 2.591 de 1.991, y el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1.983 de 2.017, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

Problema jurídico

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar ¿si en el presente asunto la **Nueva E.P.S.-S.** y las entidades vinculadas vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud y seguridad social, alegados por el señor **Gustavo Algarra Rondón**, al no autorizar la consulta con especialista en psiquiatría, y no entregarle los medicamentos ordenados por su médico tratante?, o si por el contrario ¿al momento de proferir esta decisión, dicha situación se encuentra conjurada, y se dan los presupuestos señalados por la Corte Constitucional para declarar el fenómeno jurídico de cosa juzgada constitucional?

Marco normativo y jurisprudencial de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela, en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se

interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Es menester anotar, que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

El derecho fundamental a la salud.

El constituyente de 1991 dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (...) La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”

Ahora bien, la Ley 1.751 de 2.015 regula el derecho fundamental a la salud de las personas, para lo cual establece en su artículo 2:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

De igual manera, en lo que se refiere a la integralidad de la prestación del servicio de salud dispone en su artículo 8:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

Así, resulta pertinente indicar que el derecho fundamental a la salud ostenta una doble prerrogativa, en tanto es considerado como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud y en segundo lugar, obedece a un servicio público esencial obligatorio frente al cual el Estado está obligado a brindar de forma eficiente, universal y solidaria.

En orden a lo cual, la Corte Constitucional² en control previo de constitucionalidad de la citada norma, precisó que la caracterización del derecho a la salud como fundamental, proviene del principio de dignidad humana, pues resulta ser un elemento estructural misma, en tanto que aquella implica la posibilidad de diseñar un plan de vida y de determinarse según sus características como quiere vivir, esto es, las condiciones materiales y concretas de existencia, incluyendo los bienes no patrimoniales, es decir la integridad física e integridad moral del ser humano.

De igual manera, en su artículo 11 dicha normativa enuncia quienes son los sujetos de especial protección:

“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.”

Ahora bien, frente a la Ley 1.751 de 2.015 y las exclusiones al Plan de Beneficios en Salud, la Corte Constitucional ha decantado que:

“4.1. La entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015 representó un cambio trascendental en el acceso a la salud al estipular con claridad que la prestación del servicio público debe hacerse de manera completa e integral. No obstante, también estableció un límite a la faceta prestacional del derecho reflejado en los criterios de exclusión del artículo 15, que impiden la financiación de ciertos servicios y tecnologías con recursos públicos. Es decir, bajo la nueva concepción, el Plan de Beneficios en Salud –antes conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)– garantiza el cubrimiento de todos los servicios y tecnologías necesarios para proteger el derecho a la salud, salvo aquellos que sean expresamente excluidos con base en los mencionados criterios.

4.2. El Plan de Beneficios en Salud es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Es actualizado anualmente con base en el principio de integralidad y su financiación se hace con recursos girados a cada Empresa Promotora de Salud (EPS) de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por cada persona afiliada; los montos varían según la edad y son denominados Unidad de Pago por Capitación (UPC).

4.3. Por su parte, los criterios establecidos en el artículo 15 hacen referencia a los servicios y tecnologías que no podrán ser financiados a cargo de la UPC, los cuales serán excluidos por el Ministerio de Salud luego de un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. Las exclusiones de servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas a con recursos públicos están consagradas actualmente en dos resoluciones del Ministerio de Salud: (i) Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 y (ii) Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017.

4.4. La primera Resolución, por la cual “se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, parte del entendido de que el derecho fundamental a la salud es de contenido cambiante por lo que exige del Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Salud, una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura. En ella se consagran, para efectos del caso bajo análisis en esta providencia, dos exclusiones específicas: en primer lugar, el parágrafo 2º del artículo 59 se señala

² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-313 del 29 de mayo de 2014, Expediente: PE-040, Asunto: Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

expresamente: “No se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas (...); por su parte, el párrafo del artículo 54 señala: “No se financian con recursos de la UPC las nutriciones enterales u otros productos como suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutraceuticos para nutrición”.

4.5. *La segunda Resolución, por la cual “se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud” fue expedida luego de adelantado el procedimiento participativo establecido por el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Entre otras exclusiones, para efectos del presente caso, es importante destacar las descritas en el numeral 42 de su Anexo Técnico: “Toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo”. Respecto al término “insumos de aseo” la Corte Constitucional ha catalogado los pañales desechables como elementos integrantes de este concepto.”³*

El derecho a la salud y reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud – PBS (antes POS); cuando su prestación no ha sido prescrita por el médico o es negada por parte de las E.P.S. - Respeto del precedente.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 48 dispuso que el Estado debe garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social, bajo principios de solidaridad, eficiencia y universalidad, para garantizar la prestación del servicio. A su vez, el artículo 49 señaló la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud con base en los mismos principios y como un servicio público a cargo del Estado.

En efecto, el acceso al servicio se torna universal, al imponer como principio su accesibilidad, tal como fue contemplado en el literal c) del artículo 6 de la Ley 1.751 de 2.015 que fue declarado constitucional mediante sentencia C-313 de 2.014, que hace posible materializar el goce efectivo del derecho y proscriben circunstanciales apreciaciones lejanas al tono garantista de la Carta y nocivas para el derecho, el cual prescribe que:

“Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.”

Así las cosas, siendo el derecho a la salud un derecho fundamental, la tutela se torna el medio eficaz para su protección y será procedente cuando aquel se advierta amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Ante la negativa de las E.P.S. de otorgar los insumos y/o elementos que son solicitados por los pacientes, ya sea por no encontrarse los mismos dentro de los Planes del Sistema de Salud, estar excluidos del mismo o no ser prescritos por el médico tratante, el artículo 15 de la Ley 1.751 de 2.015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la *“prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas; integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada y declarada constitucional en Sentencia C-313 de 2.014.*

³ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, sentencia T-171 del 7 de mayo de 2.018, Radicado T-6.406.033, Accionante: Margarita Porras Barragán, Accionado: Cafesalud E.P.S. (Ahora Medimás E.P.S.), M.P: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Pues en términos de la Corte Constitucional “(...) significa que, el Sistema debe prever y concebir la prestación del servicio a través de tratamientos, medicamentos, elementos y/o insumos, con la tecnología que sea necesaria, para restablecer o conservar el estado de bienestar de las personas que por causa de enfermedades se ha disminuido o alterado, o paliar los síntomas de éstas, pues solo así se podrá garantizar a las personas el derecho a la salud y permitirle, con las limitaciones que producen los padecimientos, el disfrute de una vida digna.”⁴

Y en ese sentido, cuando las situaciones no están prescritas y/o incluidas, se ha hecho indispensable acudir a mecanismos como la acción de tutela para que, a través de la intervención del juez constitucional, se protejan y garanticen los derechos que pueden verse vulnerados o en riesgo de vulneración por la omisión en la aplicación e interpretación de principios y reglas que deben orientar todo el Sistema, máxime, cuando las normas que hacen parte del Sistema de Salud están dispuestas con tal propósito.

El derecho a salud de sujetos de especial protección constitucional.

El marco normativo y jurisprudencial del derecho a la salud, ha definido como sujetos de especial protección constitucional a aquellas personas que por su condición física, económica o sociológica merecen un trato diferencial de los otros tipos de colectivos o sujetos. Figura que ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia constitucional marcando los derroteros y lineamientos para su efectiva protección reforzada.

Esta protección reforzada a sujetos de especial protección, encuentra sustento constitucional desde el artículo 13 de nuestra Carta Política, en la que se establece y desarrolla el principio de igualdad material, y de la que se desprende la imperiosa necesidad de protección especial por parte del Estado a quienes se encuentren en situación de debilidad manifiesta, a su vez, en desarrollo a los artículos 48 y 49 del mismo escrito constitucional, la jurisprudencia ha incluido a aquellas personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas como el cáncer, en los considerados sujetos de especial protección, debiéndoles brindar así, total acceso oportuno a los servicios médicos para la atención integral de su patología⁵.

Como se observa, la calidad de ser sujeto de especial protección en materia de salud, reviste características especialísimas que propenden a la igualdad material de estas personas que se consideran, están en debilidad manifiesta y no cuentan con un acceso efectivo a los servicios de salud para la conservación de sus calidades óptimas de salud y vida en condiciones de dignidad. Por lo tanto, es deber del Estado y la sociedad misma, brindar un trato diferencial y especializado para la consecuente garantía de sus derechos fundamentales, no obstante, cuando la sociedad y el núcleo

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-471 del 10 de diciembre de 2.018, accionante: Ana Milena Serna Arenas (representante legal de Emiliano Duque Serna), accionado: Salud Total E.P.S., M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-387 del 21 de septiembre de 2.018, radicado T-6.757.944, accionante: Adíela Sánchez Quintero en calidad de agente oficiosa de su hermano Adalberto Antonio Sánchez Quintero, accionado: Coomeva EPS, M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Sobre los alcances de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud en personas con sospecha o diagnóstico de cáncer: “Así lo dispuso la Sentencia T-607 de 2016 respecto de las personas que padecen cáncer: (..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

familiar de quien padece esta situación de vulnerabilidad no puedan cumplir la obligación en referencia, es deber del estado, en cabeza de las entidades prestadoras del servicio de salud, romper las barreras que se constituyen como insuperables del acceso a los servicios en salud, para cumplir así con su función garantizadora y permitir la accesibilidad efectiva a los sujetos de especial protección.

De la temeridad de la acción de tutela y la cosa juzgada constitucional.

Si bien, la acción de tutela se trata de un procedimiento informal, donde el derecho sustancial debe primar sobre el procesal, existen algunas reglas cuyo cumplimiento es necesario para obtener un amparo por esta vía, siendo uno de los requisitos no haber interpuesto una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, so pena de incurrir en una posible temeridad por parte de quien deprecia el amparo constitucional.

Así, con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes reglas⁶:

*“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones^[24] y (iv) la ausencia de justificación razonable^[25] en la presentación de la nueva demanda^[26] vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) (i) una **identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental” ^[27]; (ii) una **identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa ^[28]; y, (iii) una **identidad de partes**, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”*

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar.

(...) Sin embargo, la Corte ha aclarado que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, per se, que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en 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 (...)”

De ahí que sea necesario verificar la existencia de un motivo expreso que permita justificar la multiplicidad de acciones, es decir, para que exista temeridad debe probarse una actuación de mala fe o un abuso del derecho a la administración de justicia por parte del accionante, siendo el Juez de amparo el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que respecto a la ausencia de justificación en la presentación de la nueva tutela, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista, una actuación es temeraria cuando: “(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

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-272 del 17 de junio de 2.019, expediente T-6.657.386, accionante: Efraín Cabeza Acendra, accionado: Colpensiones, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

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 a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”⁷.

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 derecho; o (iii) por el sometimiento de actos 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.”⁸, es decir, si se comprueba alguna de estas circunstancias, la acción de tutela no es temeraria y por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del accionante, 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.

Por otra parte, la Corporación ha determinado que existen dos supuestos en los que una persona puede interponer nuevamente la acción de tutela sin que con ello se configure una actuación temeraria ni proceda el rechazo, descartándose que la acción de tutela es temeraria cuando: “(i) surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales, o (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada.”⁹

Cabe señalar que la interposición de acciones de tutela temerarias atenta contra el principio de cosa juzgada constitucional, que ha sido definida por la Corporación 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 la anterior 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 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 manera que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-001 de 1.997, expedientes acumulados: T-96243, T-101985, T-102187, T-102522, T-102679, T-102909, T-103081, T-103842, T-103935, T-104221, T-104227, T-104228, T-104294, T-104405, T-104866, T-105480, T-105541, T-105573, T-105610, T-106090, T-106010, T-106284, T-106325, T-106561, T-106557, T-106582, T-106633, T-106634, T-106819, T-106890, T-106948, T-107809, T-107830 y T-108085, accionantes: Abad Romero Mercedes y otros, accionado: Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia-Foncolpuertos, M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-721 de 2.003, accionante: Reina María Reinoso, accionados: Red de Solidaridad Social y otros, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T- 1024 de 2.005, expediente T-987982, accionante: Juan Carlos Jaramillo Sánchez, accionados: Club deportivo Los Millonarios, División Mayor del Fútbol Colombiano, Federación Colombiana de Fútbol, Instituto Colombiano del Deporte, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

resuelto y como función positiva, dotar de seguridad las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

Pues bien, así como la temeridad puede desvirtuarse, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que no existe cosa juzgada entre dos acciones de tutela, si la nueva solicitud de amparo se fundamenta en hechos nuevos, que no habían sido analizados previamente por el juez, o cuando al interponer la primera acción, el peticionario no conocía – y no podía conocer- nuevos elementos fácticos o jurídicos para sustentarla.

En este punto vale precisar que la interposición de varias acciones de amparo sobre un mismo asunto puede dar lugar a las siguientes diversas situaciones, que en palabras de la Corte Constitucional se limitan a que¹⁰:

“i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se impone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de 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 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 triple identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada.”

En suma, la Corte ha entendido las instituciones de cosa juzgada y temeridad, como una forma de prevenir la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela frente a una misma causa. Cada una de esas tiene unas características propias, pero no se trata de conceptos excluyentes, pues como se vio, es posible que existan casos en los que confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad.

En este contexto, le corresponde el juez constitucional establecer si en cada caso concreto se configura alguna de estas dos figuras.

Caso concreto

Se tiene que el señor **Gustavo Algarra Rondón** se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el sistema subsidiado a la Nueva E.P.S. - S., tiene 66 años de edad y en su condición de adulto mayor es sujeto de especial protección constitucional y de conformidad con su escrito, acudió al juez de tutela con el fin de obtener amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud y seguridad social, que considera trasgredidos por la entidad accionada en virtud a que, pese a que su médico tratante lo ordenó, no le ha asignado cita para atención por el especialista en psiquiatría y tampoco le ha hecho entrega de su medicamento.

No obstante lo anterior, se tiene que la **Nueva E.P.S.-S.** en su contestación advirtió que el señor Gustavo Algarra Rondón había interpuesto una acción constitucional por los mismos hechos y pretensiones, la cual fue tramitada ante el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de esta ciudad con radicado 73001-33-33-007-2022-00143-00, lo que en su sentir, deriva en un posible actuar temerario que debe ser analizado (archivo 8, fl. 1).

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-185 de 2.013, expediente: T-3723364, accionante: Lucila Guerra David, accionado: Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas, M.P. LUIS ERNERTO VARGAS SILVA.

En vista de ello, mediante auto del 26 de mayo de 2.022 (archivo 10) se ordenó oficiar al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, solicitando el enlace del expediente digital del proceso con radicado 73001-33-33-007-2022-00143-00, link que fue remitido mediante correo electrónico en la misma fecha (archivo 11 y 12); posteriormente, se agregó a la presente acción de tutela la decisión proferida el 1º de junio de 2.022, que resolvió amparar los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, vida y seguridad social del señor Gustavo Algarra Rondón (archivo 17).

Bajo las anteriores precisiones, procede el Despacho a analizar si en el presente asunto se configuran los elementos establecidos por la Corte Constitucional para que se configure la cosa juzgada conforme se expuso en el acápite del marco jurisprudencial de esta decisión, entre el trámite adelantado por este Juzgado y lo resuelto por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué.

1. Identidad de partes.

Revisado el expediente digital, se evidencia que en ambos procesos el accionante es el señor Gustavo Algarra Rondón; de igual manera, se observa que en los dos trámites la entidad accionada es la Nueva E.P.S.- S.

2. Identidad de objeto.

Conforme se avizora en el escrito de tutela (archivo 3, fls.3) en el trámite de tutela adelantado por este Despacho se solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud y seguridad social, elevando las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Se me amparen los Derechos Fundamentales a la dignidad humana, Vida, a la Salud, a la Dignidad Humana, a la vida, a la salud y a la Seguridad Social los cuales están siendo vulnerados por la entidad accionada.

SEGUNDO: *Se ordene a la entidad accionada Nueva E.P.S.*

SUBSIDIADO:

- **CITA EN EL SIQUITRA.**

TERCERO: Por último, pido se me brinde un TRATAMIENTO INTEGRAL, de conformidad a lo que ordene los médicos tratantes y de acuerdo a las patologías que padece; talas como: medicamentos, terapias, exámenes médicos, suplementos, vitaminas, procedimientos quirúrgicos, remisiones y todo aquello que los médicos tratantes determinen; estén incluidos o no en la políticas y lineamientos del POS, en prevalencia del interés superior a la vida.”

En ese orden, de la lectura de la solicitud de amparo adelantada ante el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué se puede evidenciar que los derechos fundamentales invocados y las pretensiones son exactamente las mismas, conforme da cuenta el archivo 15 del expediente digital del proceso de tutela con radicado 73001-33-33-007-2022-00143-00.

3. Identidad de causa petendi.

Revisados los hechos referidos tanto el escrito de tutela de este Despacho (archivo 3) y el escrito tutelar que conoció el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué (archivo 15 del expediente digital 73001-33-33-007-2022-00143-00), se puede evidenciar que coinciden en afirmar que el señor Gustavo Algarra Rondón tiene 66 años de edad, está afiliado a la Nueva E.P.S.-S., y fue diagnosticado con *“trastorno depresivo recurrente, trastorno obsesivo compulsivo de pobre introspección vs trastorno psicótico, disfunción de pareja esposa con depresión”,* por lo que le fue ordenada cita con el psiquiatra, sin que a la fecha de la presentación de la acción constitucional,

haya recibido asignación de fecha y mucho menos atención del especialista, así como que tampoco se le ha hecho entrega de sus remedios, ocasionado que su estado de salud desmejore cada día, por lo que considera vulnerados sus derechos fundamentales.

4. De igual forma, es de advertir que con el material probatorio obrante en el expediente, no se avizora que se configuren nuevos hechos que ameriten un pronunciamiento distinto al emitido por la juez del conocimiento o que se evidencien situaciones que configuren amenaza a los derechos fundamentales del actor.

Así las cosas, se tiene que en el proceso de la referencia se dan todos los presupuestos para la **configuración de la cosa juzgada** como quedó demostrado líneas arriba, y así mismo, es evidente que dentro de los dos procesos se tenía como pretensión principal la protección de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, vida y seguridad social, los cuales venían siendo vulnerados por la entidad Nueva E.P.S., tema que ya fue objeto de pronunciamiento judicial por parte del Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la sentencia de tutela del primero (1º) de junio de dos mil veintidós (2.022), en los siguientes términos:

“PRIMERO: AMPARAR el amparo de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, vida y seguridad social del señor GUSTAVO ALGARRA RONDÓN, identificado con la C.C. No. 14.226.460 expedida en Ibagué (Tolima), de conformidad con lo mencionado en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENARÁ a la NUEVA EPS que realice las gestiones administrativas necesarias para que: i. En un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, proceda a realizar las gestiones administrativas para que al señor GUSTAVO ALGARRA RONDÓN le sea autorizada la consulta de control con el especialista en psiquiatría en un término que no supere los quince (15) días desde el agendamiento de la misma, en un IPS con la que tenga convenio, con el fin de que se le haga seguimiento a los diagnósticos de trastorno afectivo bipolar, predominio de actos compulsivos (rituales obsesivos) y predominio de pensamientos o rumiaciones obsesivas, al igual que garantice que todas las órdenes que se emitan por ese especialista sean autorizadas en un término que no puede superar los quince (15) días desde su emisión; ii. Que las órdenes de medicamentos, exámenes y procedimientos, que sean ordenados por el médico psiquiatra, al señor GUSTAVO ALGARRA RONDÓN, se autoricen en un término no superior a cinco (5) días; iv. Que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, proceda a autorizar al señor GUSTAVO ALGARRA RONDÓN consulta con especialista en fisiatría, a efectos que lo valore por el diagnóstico de radiculopatía, en un término que no supere los quince (15) días desde el agendamiento de la misma, en un IPS con la que tenga convenio, al igual que garantice que todas las órdenes que se emitan por ese especialista sean autorizadas en un término que no puede superar los quince (15) días desde su emisión; iv. Que las órdenes de medicamentos, exámenes y procedimientos, que sean ordenados por el médico fisiatra, al señor GUSTAVO ALGARRA RONDÓN, se autoricen en un término no superior a cinco (5) días; y, v. Le sea suministrado al señor GUSTAVO ALGARRA RONDÓN, el medicamento denominado Losartán de 100 mg, que le fue ordenado por el médico tratante, en un término que no podrá superar los cinco (05) días contados a partir de la notificación del presente proveído.

TERCERO: Denegar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia (...)”

En este orden de ideas, el Despacho declarará la configuración del fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional en el presente asunto y en consecuencia de ello, negará por improcedentes las pretensiones del trámite e la referencia.

Por otro lado, y al determinarse la existencia de dos tutelas con los mismos hechos y pretensiones, es deber del juez de conocimiento determinar si el actor actuó de forma temeraria, lo que daría lugar a la imposición de la sanción pecuniaria establecida en el artículo 25 del Decreto 2.591 de 1.991 o la que refieren los artículos 80 y 81 del Código General del Proceso C.G. del P., sin embargo, de conformidad con lo expuesto en el aparte del marco normativo y jurisprudencial que versa sobre la temeridad de la acción de tutela y la cosa juzgada constitucional, se advierte que en el presente caso no se configura la temeridad por parte del actor, atendiendo a que del escrito de tutela se desprende que el señor Gustavo Algarra Rondón desconoce las actuaciones que se deben adelantar para la efectividad de una sentencia o la manera errada en que pueda ser asesorado por un tercero, situación que no puede ser imputable al actor, aunado a que es un adulto mayor que presenta discapacidad psicosocial¹¹, dando lugar a que este Despacho se abstenga de imponer sanción alguna.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

Resuelve

PRIMERO: Declarar la cosa juzgada constitucional en el proceso de acción de tutela de la referencia presentada por el señor **Gustavo Algarra Rondón** en contra de la **Nueva E.P.S.**, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: Negar la presente acción constitucional por **improcedente** como consecuencia de lo anterior, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

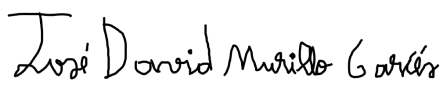
TERCERO: Abstenerse de imponer sanción pecuniaria por temeridad al señor **Gustavo Algarra Rondón**.

CUARTO: Notificar a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2.591 de 1991.

QUINTO: De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase¹²

El Juez,


José David Murillo Garcés

¹¹ Certificado de discapacidad psicosocial (mental) del 25 de octubre de 2.021 (archivo 3, fls.11 y 12).

¹² **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.

Firmado Por:

Jose David Murillo Garces
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 005
Ibague - Tolima

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: **ea5034b6014b61353a52b5c19c70d27e6fc82f845904a7054417aa32130ce40c**
Documento generado en 03/06/2022 03:16:32 PM

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