Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ (TOLIMA)

Ibagué, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN:	73001-33-33-007-2023-00371-00
ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	ANA ELSSY BELLO VARGAS, como agente oficioso del señor REINALDO GAMBOA MONTOYA
ACCIONADOS:	NUEVA E.P.S. y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

SENTENCIA

Sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar pronunciamiento de fondo que en derecho corresponde, dentro de la presente Acción Constitucional de Tutela formulada por la señora **ANA ELSSY BELLO VARGAS**, en calidad de agente oficiosa del señor **REINALDO GAMBOA MONTOYA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.239.646 de Ibagué, en contra de **NUEVA E.P.S**. y la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**.

I. ANTECEDENTES

La señora **ANA ELSSY BELLO VARGAS**, en calidad de agente oficiosa del señor **REINALDO GAMBOA MONTOYA**, formuló acción de tutela con el fin de obtener protección a los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, igualdad en condiciones dignas y petición del agenciado, con sustento en las siguientes premisas fácticas:

1.1. Sostiene que el agenciado, de 63 años de edad, se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la NUEVA EPS – Régimen subsidiado, clasificado en el grupo A2 del Sisbén – "Pobreza Extrema" y padece los siguientes diagnósticos y/o condiciones médicas: "*Dos (2) Accidentes Cerebrovascular NIHSS 9, Hipertensión Arterial, Diabetes Mellitus Tipo II, Incontinencia Urinaria, Incontinencia Fecal, Enfermedad Crónica Cardiaca Etapa III, Insuficiencia Cardiaca Congestiva, Hemiplejia Flácida, Necesidad de Asistencia Debida a Movilidad Reducida, Problemas en la Necesidad de Ayuda para el Cuidado Personal",* entre otros.

1.2. Esboza que el 28 de julio de 2022 el señor Gamboa Montoya fue ingresado y hospitalizado en la Clínica Avidanti SAS, por presentar un accidente cerebrovascular que le dejó como secuelas debilidad muscular izquierda, caída o entumecimiento de un hemisferio de la cara y dificultad para hablar.

1.3. Argumenta que el agenciado ingresó nuevamente a la Clínica Avidanti SAS, los días 25 de diciembre de 2022 por insuficiencia cardiaca congestiva y 13 de enero de 2023 por accidente cerebrovascular isquémico trombolítico, que le dejó postrado totalmente en cama y dependiente para actividades de la vida diaria.

1.4. Refiere que en consulta realizada el 24 de enero de 2023 por médico internista, le fue prescrito al señor Gamboa Montoya los servicios de: medico en casa, fisioterapeuta en casa, trabajadora social, fonoaudiología en casa y pañales.

1.5. Manifiesta que el 08 de abril de 2023 el agenciado fue hospitalizado por caída que le generó fractura de cadera y cabeza de fémur, y desde aquel momento, el médico indicó que el desplazamiento del paciente debía ser en grúa y/o ambulancia y con la ayuda de dos personas, dada su dependencia total.

1.6. Expone que el 19 de septiembre de 2023 presentó ante la NUEVA EPS, derecho de petición bajo la radicación DP26276629, solicitando ordenar cuidador en casa teniendo en cuenta la condición de su esposo y que en varias oportunidades los médicos especialistas le indicaron que prescribirían dicho servicio, sin embargo, no ha ocurrido.

II. PRETENSIONES

Dentro del escrito introductorio, se plantean como pretensiones, las siguientes:

> *"**PRIMERO**: Tutelar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, dignidad humana y derecho de petición, que se buscan proteger en la presente acción de tutela a favor de REINALDO GAMBOA MONTOYA, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 14.239.646 de Ibagué.*
>
> ***SEGUNDO**: En consecuencia, del amparo deprecado, ordenar a la NUEVA EPS, que, en el término no mayor a 48 horas, siguientes a la sentencia, autorice los servicios solicitados y proceda asignar la respectiva cuidadora, para que se lleven a cabo los cuidados paliativos en casa, que requiere el agenciado, ya que es una persona de la tercera edad, postrada en una cama y cuenta con diversas patologías que le impiden llevar una vida normal.*
>
> ***TERCERO**: igualmente llevar a cabo el tratamiento Integral, es decir, se realicen todos los exámenes, entrega y suministro de medicamentos, servicio de transporte especial cuando requiera ser visto o tratado por médico especialista y demás tratamientos que se requiera en temas de salud del agenciado, así estén fuera del POS, para que pueda tener una vida en condiciones dignas."*

III. PRUEBAS

Junto con el escrito de tutela, la parte accionante aportó el siguiente material probatorio:

3.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Ana Elssy Bello Vargas[1].

3.2. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Reinaldo Gamboa Montoya[2].

3.3. Copia del certificado de discapacidad del señor Reinaldo Gamboa Montoya[3].

3.4. Copia de la historia clínica expedida por IPS Avidanti[4].

3.5. Copia de las prescripciones de servicios y/o reportes de atención expedidos por VIVA 1A IPS[5].

3.6. Copia de la historia clínica expedida por IPS Proyectar Salud[6].

3.7. Copia de la Ficha Índice Barthel[7].

IV. TRÁMITE PROCESAL

Presentada y asignada la acción judicial a este Despacho, mediante auto del 12 de octubre de 2023[8] se dispuso su admisión en contra de **NUEVA E.P.S.** y la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA,** corriéndoseles traslado por el término de dos (2) días para que contestaran la acción, solicitaran y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer e informaran cual había sido el trámite adelantado frente a lo peticionado por el extremo accionante y que solución existía a los hechos.

Surtido el término de traslado para contestar, se tiene que las entidades accionadas se pronunciaron en los siguientes términos:

4.1. SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA[9].

La Secretaria de Salud del Tolima, señaló que la población que no tiene ningún tipo de aseguramiento y sin capacidad de pago, conforme lo prevé el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, se encuentra a cargo del Departamento del Tolima y en caso de poseer subsidio o encontrarse en el régimen contributivo, la atención en salud debe ser asumida por la EPS, que para el caso en concreto corresponde a la NUEVA EPS, dado que el agenciado se encuentra afiliado a dicha entidad.

---

[1] Folio 13 del archivo "5_ED_3ACCIONTUTELA(.pdf)" – Índice 3 SAMAI.
[2] Folio 14 ibídem.
[3] Folios 15 y 16 ibídem.
[4] Folios 17 al 34, 36 al 45, 52 al 64 ibídem.
[5] Folios 46 al 51, 65, 66, 73 al 91, 93 al 95 ibídem.
[6] Folios 67 al 72 ibídem.
[7] Folio 92 ibídem.
[8] Índice 5 SAMAI.
[9] Índice 9 SAMAI.

Expone que el artículo 11 de la Resolución 2808 de 2022 establece los requisitos para acceder a la atención médica especializada por consulta externa y que, de acuerdo a la jurisprudencia en salud, cuando una persona recurre a su EPS para el suministro de un servicio, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio, siendo el profesional de la salud el personal idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona y el tratamiento que debe seguir.

En tal sentido, señala que la remisión del médico tratante es la forma instituida en el Sistema de Salud para garantizar la atención profesional especializada y que los servicios que requieren los usuarios sean adecuados y no exista riesgo para su salud, integridad o vida.

Refiere que la orden médica respalda el requerimiento de un servicio y ante su existencia, debe ser suministrado por la entidad responsable, este o no incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

Trae a colación los artículos 231 y 232 de la Ley 1955 del 2019, relativos a la competencia de la nación y los departamentos en la prestación de los servicios en salud, e indica que el suministro de procedimientos y medicamentos se encuentran a cargo de las IPS adscritas a la red de prestadores de las EPS-S.

Así mismo, cita el artículo 31 de la Ley 1122 del 2007 que prevé la prohibición en la prestación de servicios asistenciales en salud, directamente por parte de los Entes Territoriales. De igual forma, expone que conforme al artículo 178 de la Ley 100 de 1993, son las EPS quienes deben garantizar al afiliado los mecanismos para acceder a los servicios en salud y en lo que respecta al servicio de transporte para asistencia a tratamiento médico, cita los artículos 126 y 127 de la Resolución 2808 del 2022.

Argumenta que las EPS son entidades particulares y comerciales que prestan un servicio público, haciendo parte del SGSSS y reguladas por el artículo 177 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y Decreto 1485 de 1994, por lo que, la Secretaria de Salud Departamental no funge como superior jerárquico de esas entidades, ni las IPS.

Esboza que en el presente asunto, el litisconsorcio debe estar conformado por: i) Secretaría de Salud del Municipio de Ibagué, dado que es el encargado de determinar la inspección y vigilancia en la afiliación y efectiva prestación del servicio al afiliado, ii) La ADRES, toda vez que el financiamiento del sistema general de salud en lo que no esté financiado con recursos de la UPC, es una obligación de orden Nacional y no departamental, de manera que, resultaría contrario a la ley, obligar eventualmente al departamento a pagar algo que la misma ley le prohíbe, y iii) Superintendencia Nacional de Salud, teniendo en cuenta que no es obligación exclusiva del departamento, la labor de inspección y vigilancia frente al actuar de la EPS.

De otra parte, puso de presente que el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ibagué admitió acción de tutela interpuesta por la señora Ana Elssy Bello Vargas, como agente oficioso del señor Reinaldo Gamboa Montoya, bajo el radicado No. 73001310300520230025700, la cual fue notificada mediante oficio de fecha 12 de octubre de 2023; situación que genera un desgaste innecesario del aparato judicial, y denota la presunción de temeridad o mala fe, al configurarse la causal primera del artículo 79 del C.G.P.

Por lo anterior, solicitó dar aplicación al artículo 80 de la Ley 1564 de 2012, e igualmente vincular al contradictorio a la Secretaría de Salud del Municipio de Ibagué, la ADRES, y Superintendencia Nacional de Salud, dadas sus competencias. Así mismo, señaló que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar en contra de la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima, toda vez que es la NUEVA EPS quien le corresponde la atención integral del usuario.

Para sustentar lo anterior, allegó como pruebas, las siguientes:

4.1.1. Mensaje de datos generado por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ibagué, y el cual denota la notificación de la acción de tutela No. 2023-00257[10].

4.1.2. Copia del auto admisorio acción de tutela con radicación No. 2023-00257, emitido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ibagué[11].

4.2. NUEVA EPS[12]:

[10] Folios 17 al 20 Índice 9 SAMAI.
[11] Folios 21 y 22 ibídem.
[12] Índice 10 SAMAI.

La apoderada especial de **NUEVA EPS** inicialmente sostuvo que el extremo accionante presentó otra acción de tutela con los mismos hechos y pretensiones en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué, bajo el radicado No. 730013103005-2023-00257-00, configurándose posiblemente una temeridad.

Luego, refirió que, verificada la base de afiliados de la entidad, evidenció que el accionante se encuentra en estado activo en el régimen subsidiado, por lo cual la EPS le ha venido suministrando todos los servicios médicos que ha requerido, siempre que la prestación del servicio se encuentre dentro de la órbita prestacional contemplada en la normatividad vigente.

Sostiene que la EPS no presta directamente el servicio en salud, sino que lo realiza a través de una red de prestadores contratada y avalada por la Secretaría de Salud del Municipio respectivo, para lo cual las IPS programan y solicitan la autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo a su disponibilidad.

Así mismo, refiere haber realizado el traslado de las pretensiones contenidas en el libelo tutelar, a la dependencia pertinente para que realicen el estudio del caso y gestionen lo pertinente, en aras de garantizar el derecho fundamental del afiliado.

Esboza que el accionante carece de orden médica para los servicios que reclama y tampoco ostenta prueba que acredite la vulneración de los derechos fundamentales invocados, razón por la cual aduce que NUEVA EPS no ha vulnerado los derechos constitucionales de la parte actora, ni ha incurrido en acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos, sino por el contrario, se ha ceñido a la normatividad aplicable en materia de seguridad social en salud, autorizado los servicios que la EPS tiene contratada, por lo que, en consecuencia, la solicitud de tutela carece de objeto, además de ausentarse en el expediente carta de negación de servicios expedida por la entidad.

Trae a colación el modelo de la atención de la EPS y los deberes del afiliado, resaltando el que concierne a la radicación de órdenes médicas a través de los canales presenciales y no presenciales dispuestos por la EPS, para tal fin.

De otra parte, adujo que el servicio de transporte, alojamiento y alimentación no se encuentra incluido dentro del plan de beneficios en salud, por lo que no corresponde a la EPS suministrarlo al afiliado, sino que, en virtud al principio de solidaridad social, concierne al paciente o su familia asumir su costo y excepcionalmente cuando carece de capacidad económica para el efecto, la obligación será trasladada a la EPS.

Frente al servicio de enfermería domiciliaria o cuidador, argumentó que si bien el servicio domiciliario está incluido dentro de los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC, lo cierto es que, para que se defina su prestación, esta debe ser autorizada por el médico tratante, quien de acuerdo con el conocimiento del caso en concreto y al máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, determinará aquellos casos en los cuales el servicio a prestar es el de "auxiliar de enfermería", suministrado por una persona profesional, técnico o auxiliar del área de la salud, y quien despliega actividades inherentes a la prestación del servicio de salud.

Arguye que la figura de "cuidador" difiere del "auxiliar de enfermería", en la medida en que el primero brinda cuidados y ayuda en las funciones propias de la vida diaria de la persona dependiente, se encuentra excluido del PBS, y para su prestación deberá mediar orden judicial que lo establezca, lo cual implica recobro ante la ADRES, mientras que el auxiliar de enfermería suministra servicios propios del ámbito de la salud, y si hace parte del PBS.

Agrega que ambos servicios pueden ser prestados por profesionales o técnicos de la salud, aunque comúnmente el cuidador es prestado por familiares cercanos del dependiente, atendiendo a los principios de solidaridad y corresponsabilidad. En ese orden, manifiesta que no es procedente la autorización del servicio de cuidador.

Así mismo, refiere que el servicio de cuidador no se encuentra regulado ni en el plan de beneficios en salud, ni en la lista de procedimientos excluidos de financiación con los recursos del Sistema de Salud, según las Resoluciones No. 2808 de 2022 y 2273 de 2021, existiendo un vacío normativo que no permite especificar los alcances de dicha figura, dificultando su formulación y posterior autorización por parte de las entidades encargadas de prestar los servicios en salud.

Afirma, que en el presente caso no se demuestran los requisitos jurisprudenciales para acceder al servicio de cuidador, por lo que existen dos posibilidades, i) verificar la posibilidad del reemplazo del servicio ordenado por uno que esté dentro del Plan de Beneficios y ii) invitar al accionante que tiene capacidad de pago, a contribuir solidariamente con el sistema. Agrega que inclusive podría existir una tercera posibilidad, relacionada con el deber de cuidado de la familia del accionante bajo el principio de corresponsabilidad.

Respecto del suministro de tratamiento integral, precisa que la entidad ha garantizado todas las prestaciones asistenciales que ha requerido el tratamiento de la patología que presenta el afiliado, por lo que, acceder a la solicitud de atención integral frente a servicios que aún no han sido prescritos, excedería del alcance de la acción de tutela, por tratarse de una protección de derechos futuros, no causados.

Por lo anterior, solicita: i) Denegar por improcedente la presente acción constitucional, ii) Denegar la solicitud de servicios complementarios como transporte, alimentación u hospedaje, iii) Denegar la prestación del servicio de enfermería/cuidador, iv) No conceder el tratamiento integral, y en el evento de conceder la acción, ordenar a la ADRES reembolsar aquellos gastos en los cuales incurra la NUEVA EPS, para el cumplimiento de la sentencia y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura del servicio.

De acuerdo a lo expuesto por las partes, a través proveído calendado 23 de octubre de 2023[13], este Despacho dispuso Oficiar al **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, para que certificara con destino a la presente actuación, el estado actual de la acción constitucional 73-001-31-03-005-**2023-**00**257-**00, en la que funge como accionante: **ANA ELSSY GAMBOA MONTOYA**, como agente oficioso del señor **REINALDO GAMBOA MONTOYA,** y accionados: **NUEVA EPS** y **SECRETARÍA DE SALUD DEL TOLIMA.**

En tal sentido, se observa que el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué aportó[14] a la presente actuación, sentencia de tutela proferida el 24 de octubre de 2023 dentro de la acción constitucional con radicación 73001310300520230025700, en la que concede el amparo invocado.

Así las cosas, en consonancia con las normas constitucionales y legales y los antecedentes narrados, se procede al estudio de la presente acción, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

5.1. <u>De la competencia</u>: En los términos de los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto-Ley 2591 de 1991, 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, compilados en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. <u>De la Fisonomía Jurídica de la Acción de Tutela</u>: Sin ánimo de soslayar el estudio de fondo de la presente acción de tutela, huelga consultar por la fisonomía jurídica de la misma para con ello arribar a que, sin discriminación alguna, toda persona –entiéndase natural y jurídica- es titular del derecho a reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar –con inclusión en los Estados de Excepción-, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su 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. En todo caso, bajo la exaltación del <u>carácter residual</u> de la acción, pues por regla general, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.3. <u>Del Problema Jurídico:</u>

- Previo a analizar el problema jurídico planteado por el actor, advierte el Despacho la existencia de un problema jurídico asociado, consistente en determinar si, ¿estamos en presencia de una cosa juzgada, teniendo en cuenta que el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué decidió una solicitud de amparo de derechos fundamentales del señor **REINALDO GAMBOA MONTOYA**, concediendo los servicios aquí reclamados?

  De resolverse negativamente el anterior planeamiento, se estudiará si:

[13] Índice 12 SAMAI.
[14] Índice 14 SAMAI.

- ¿Vulnera la **NUEVA E.P.S**. y la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA,** los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, dignidad humana y petición del señor **REINALDO GAMBOA MONTOYA,** al no garantizar el servicio cuidador y tratamiento integral?

5.3.1. <u>De la cosa juzgada:</u>

Ante todo es preciso indicar, que la Constitución Política instituyó la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para brindar protección inmediata a los derechos fundamentales, la cual fue reglamentada a través del Decreto 2591 de 1991, que consagró algunas reglas cuyo cumplimiento es necesario, para obtener el amparo constitucional, dentro de las cuales se encuentra el no haber interpuesto previamente una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, y esa es la razón por la que el artículo 37 del Decreto 2591 establece que *"el que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos".*

Es así como, la H. Corte Constitucional en sentencia T-280 del 28 de abril de 2017, dentro del expediente No. T-5.813.697 y ponencia del H. M. Doctor José Antonio Cepeda Amarís, dispuso:

> *"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 esta 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 de 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 esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico".*

Esa misma Corporación, sobre las consecuencias de la interposición de dos o más acciones de tutela, indicó lo siguiente[15]:

> *"En cuanto al primer requisito para la configuración de la temeridad, el juez de tutela debe establecer la existencia de características comunes en los dos procesos, tales como:*
>
> *(i) La **identidad de partes**, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.*
>
> *(ii) la **identidad de causa petendi**, es decir, que el ejercicio repetido de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa;*
>
> *(iii) la **identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.*
>
> ***Si el juez constitucional comprueba que en las dos acciones de tutela presentadas existe identidad de partes, identidad de hechos e identidad de objeto, tendrá que declarar que existe temeridad y abstenerse de proferir un pronunciamiento de fondo, puesto que el asunto materia de litigio ya fue fallado y dicho fallo ha hecho tránsito a cosa juzgada**. De este modo, en materia constitucional cuando se configura triple identidad entre la demanda de tutela y una o varias demandas pendientes de fallo, implica la declaración de improcedencia de la misma, al igual que cuando lo anterior se da respecto de una acción de tutela ya fallada. En conclusión, el juez de tutela debe verificar si la demanda de tutela propuesta en su despacho guarda identidad de partes, de causa o hechos que la motivan y de objeto o pretensión, con otra tutela anteriormente decidida o pendiente de resolución". (Negrillas propias).*

[15] Sentencia T-096 del 22 de febrero de 2011. Expediente T-2824666. M.P. Doctor Juan Carlos Henao Pérez.

No obstante, la H. Corte Constitucional ha desvirtuado la configuración de la cosa juzgada en casos excepcionalísimos, entre ellos, los hechos nuevos; circunstancia que puede dar lugar a levantar la cosa juzgada constitucional, así se verifique la identidad de partes, objeto y pretensiones, dando lugar a la viabilidad de presentación de una acción de tutela posterior

5.3.2. <u>Caso en concreto:</u>

Descendiendo al caso bajo estudio, se entrevé que la señora Ana Elssy Bello Vargas solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, dignidad humana y derecho de petición del señor **REINALDO GAMBOA MONTOYA**, al considerarlos vulnerados por parte de la **NUEVA E.P.S**. y la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA,** al no garantizar al agenciado, el servicio de cuidador y tratamiento integral.

Conforme a lo anterior, el Despacho abordará el primer problema jurídico señalado, consistente en determinar si estamos en presencia de una cosa juzgada, por lo que se hace necesario estudiar si concurren los tres elementos que la revisten, tales como: identidad de partes, causa petendi y objeto, en los siguientes términos:

ASPECTO JURÍDICO A COMPARAR	**ACCIÓN DE TUTELA JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ.** RAD: 73-001-31-03-005-2023-00257-00	**ACCIÓN DE TUTELA DE ESTE JUZGADO RADICADO** RAD: 73001-33-33-007-2023-00371-00
Partes	**Demandante:** Ana Elssy Bello Vargas, como agente oficioso del señor Reinaldo Gamboa Montoya. **Demandados:** Nueva EPS y Secretaría de Salud del Tolima.	**Demandante:** Ana Elssy Bello Vargas, como agente oficioso del señor Reinaldo Gamboa Montoya. **Demandados:** Nueva EPS y Secretaría de Salud del Tolima.
Derechos fundamentales invocados como vulnerados	Salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, y dignidad en condiciones dignas.	Salud en conexidad con la vida, dignidad humana y derecho de petición.
Hechos	Que el señor REINALDO GAMBOA MONTOYA tiene 63 años de edad, se encuentra afiliado al sistema de salud en el régimen SUBSIDIADO de la NUEVA EPS, está clasificado en el grupo A2 del Sisbén, y actualmente presenta las patologías de: dos accidentes cerebrovasculares NIHSS 9, hipertensión arterial, diabetes mellitus Tipo II, incontinencia urinaria, incontinencia fecal, enfermedad crónica cardíaca Etapa III, insuficiencia cardíaca congestiva, hemiplejía flácida, necesidad de asistencia debida a movilidad reducida y necesidad de ayuda para el cuidado personal, entre otros. Que el 28 de julio de 2022 fue hospitalizado en la Clínica Avidanti S.A.S. por un accidente cerebrovascular NIHSS 9, el cual le dejó graves secuelas; que el 25 de diciembre 2022 nuevamente fue hospitalizado en la misma clínica, por una falla cardiaca, con diagnósticos: insuficiencia cardiaca congestiva Stevenson L; factores de riesgo cardiovascular, DM tipo 2, HTA; secuelas ACV; y enfermedad arterial periférica, entre otras patologías. Que el 13 de enero de 2023 otra vez ingresó a la Clínica Avidanti S.A.S., debido a que repitió el accidente cerebro vascular; esta vez, la mencionada patología lo dejó totalmente postrado en cama, sin poder realizar ninguna actividad cotidiana, es decir, no puede ir al baño, cambiarse de ropa, sostenerse sentado, no puede coger la cuchara, ni tomar alimentos por sus propios medios.	Que el agenciado, de 63 años de edad, se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la NUEVA EPS – Régimen subsidiado, clasificado en el grupo A2 del Sisbén y padece los siguientes diagnósticos y/o condiciones médicas: “Dos (2) Accidentes Cerebrovascular NIHSS 9, Hipertensión Arterial, Diabetes Mellitus Tipo II, Incontinencia Urinaria, Incontinencia Fecal, Enfermedad Crónica Cardiaca Etapa III, Insuficiencia Cardiaca Congestiva, Hemiplejia Flácida, Necesidad de Asistencia Debida a Movilidad Reducida, Problemas en la Necesidad de Ayuda para el Cuidado Personal”, entre otros. Que el 28 de julio de 2022 el señor Gamboa Montoya fue ingresado y hospitalizado en la Clínica Avidanti SAS, por presentar un accidente cerebrovascular que le dejó como secuelas debilidad muscular izquierda, caída o entumecimiento de un hemisferio de la cara y dificultad para hablar. Que el agenciado ingresó nuevamente a la Clínica Avidanti SAS, los días 25 de diciembre de 2022 por insuficiencia cardiaca congestiva y 13 de enero de 2023 por accidente cerebrovascular isquémico trombolítico, que le dejó postrado totalmente en cama y dependiente para actividades de la vida diaria. Que en consulta realizada el 24 de enero de 2023 por médico internista, le fue prescrito al señor Gamboa Montoya los servicios de: médico en casa, fisioterapeuta en casa, trabajadora social, fonoaudiología en casa y pañales.

	Que el 24 de enero de 2023, el agenciado tuvo cita con el médico internista, el cual autorizó: médico en casa, fisioterapeuta en casa, trabajadora social, fonoaudiología en casa, pañales debido a sus condiciones de salud y por su reducida movilidad; en indicó que solo debe desplazarse de su residencia cuando tenga cita médica con algún especialista. Que el 8 de abril de 2023 fue hospitalizado nuevamente por una caída que sufrió de la cama, padeciendo fractura de cadera, cabeza de fémur; además, como da cuenta la historia clínica de dicha fecha, el médico tratante adujo que debe desplazarse en grúa y/o ambulancia con la ayuda de dos personas, ya que es dependiente total; y la misma historia clínica evidencia los índices de Barthel más recientes, con fechas de eventos 08/04/2023 y 06/07/2023. Que el 19 de septiembre de 2023 la accionante presentó a la NUEVA EPS de Ibagué, derecho de petición, al que se le asignó el radicado No. DP26276629, a través del cual pidió se ordenara cuidador en casa, medida que los médicos especialistas iban a ordenar pero por razones que desconoce, nunca se emitió la orden.	Que el 08 de abril de 2023 el agenciado fue hospitalizado por caída que le generó fractura de cadera y cabeza de fémur, y desde aquel momento, el médico indicó que el desplazamiento del paciente debía ser en grúa y/o ambulancia y con la ayuda de dos personas, dada su dependencia total. Que el 19 de septiembre de 2023 presentó ante la NUEVA EPS, derecho de petición bajo la radicación DP26276629, solicitando ordenar cuidador en casa teniendo en cuenta la condición de su esposo y que en varias oportunidades los médicos especialistas le indicaron que prescribirían dicho servicio, sin embargo, no ha ocurrido.
Pretensiones	Protección de los derechos fundamentales a la "*salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, y a la dignidad en condiciones dignas*", presuntamente vulnerados por las accionadas al no autorizar y suministrar al agenciado el "*cuidador y el tratamiento integral*" que requiere.	Tutelar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, dignidad humana y derecho de petición del señor Reinaldo Gamboa Montoya. En consecuencia, ordenar a la NUEVA EPS autorizar y suministrar al agenciado, el servicio de cuidador y tratamiento integral.
Estado Actual	Se emitió fallo el día 24 de octubre de 2023, concediendo el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas del señor Reinaldo Gamboa Montoya, en consecuencia, se ordenó a NUEVA EPS brindar al agenciado, el tratamiento y atención integral, así como, asignar un equipo médico calificado o junta médica, en aras de determinar la necesidad de suministrar el servicio de cuidador domiciliario, permanente o semipermanente al afiliado y en caso de prescribirse, se ordenó el suministro por el tiempo que se determine.	Se encuentra al Despacho para sentencia.

De conformidad con lo anterior, y en lo que respecta a la **identidad de partes,** es claro que el extremo accionante en cada una de las demandas de tutela, lo conforma el señor Reinaldo Gamboa Montoya, quien se encuentra agenciado por la señora Ana Elssy Bello Vargas, y los accionados, son la NUEVA EPS y la Secretaría de Salud del Tolima.

En lo que concierne a la **identidad de hechos**, vemos que en ambas acciones de tutela se aludió la edad del agenciado, su estado de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el grupo en el que se encuentra clasificado en el Sisbén, los diagnósticos que presenta, y las diferentes atenciones en salud que ha recibido, y que ha elevado solicitud ante NUEVA EPS, para acceder al servicio de cuidador domiciliario.

En cuanto a la **identidad de objeto,** se tiene que en ambas acciones se solicitó la protección del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida y, en consecuencia, se peticionó ordenar a la NUEVA EPS, suministrar el servicio de cuidador domiciliario y tratamiento integral.

En ese orden, se concluye que para el caso en particular, se encuentra probada la **cosa juzgada constitucional** y así se declarará, en atención a que en precedencia el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué, se pronunció a través de Sentencia de fecha 24 de octubre de 2023, sobre los hechos, pretensiones y derechos fundamentales objeto de la acción de tutela interpuesta por la señora Ana Elssy Bello Vargas, como agente oficioso del señor Reinaldo Gamboa Montoya, contra las entidades que conforman el extremo accionado.

IV. DECISIÓN

Conforme lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué – Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la cosa juzgada constitucional dentro de la acción de tutela promovida por la señora Ana Elssy Bello Vargas, como agente oficioso del señor **REINALDO GAMBOA MONTOYA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta decisión, por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991. **Y de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación para ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ