



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 7600 14303 0002 2023 00068 00

Accionante: NIDIA MARIA ARARAT GUAZÁ agente Oficios de EDELMIDES BANGUERO.

Accionado: COSMITET LTDA.

Sentencia de primera instancia **#070**.

Santiago de Cali, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2.023).

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora NIDIA MARIA ARARAT GUAZÁ agente Oficios de EDELMIDES BANGUERO, contra **COSMITET LTDA**, solicitando la protección del derecho fundamental a la salud, vida digna los cuales considera vulnerados por la entidad accionada.

ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

En síntesis, del recuento fáctico y probatorio contenido en el libelo introductor se tiene que la agente oficiosa es la cónyuge del señor EDELMIDES BANGUERO, quien actualmente se encuentra afiliado como beneficiario ante los servicios de salud en la entidad COSMITET LTDA., y quien es un adulto mayor de 75 años, quien ha sido diagnosticado con DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, POLINEUROPATÍA DIABÉTICA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA ETAPA 3, y el día 26 de agosto del año 2021 sufrió un Accidente Cerebro-Vascular ACV, que le dejó serias secuelas de salud, tales como pérdida de esfínteres y de la movilidad en la marcha.

Aduce que su esposo actualmente reside en la CASA ALVERNA CENTRO DE RECUPERACIÓN ESPECIALIZADO, y por su condición de movilidad reducida y asistencia permanente para baño, alimentación y otras, necesita atención Home Care debido al cuidado especial que requiere.

Indica que es así como el día 09 de febrero del 2023, solicito ante COSMITET LTDA., que se autorice diariamente el servicio de home care, la entrega mensual de pañales desechables y crema antipañalitis por la EPS, pues son indispensables para el mantenimiento de su calidad de vida, dadas las afectaciones de salud que se encuentra luego de sufrir un ACV, con pérdida de esfínteres y de la movilidad en la marcha desde el 26 de agosto de 2021.

Manifiesta que recibió respuesta por parte de la entidad accionada el día 20 de febrero del 2023, se informó que se valorará al paciente para determinar si tiene pertinencia para el ingreso al programa de Atención Domiciliaría cuando egrese de Clínica Rey David; Y, referente a los insumos solicitados, no se evidencia que un médico propio adscrito a la red de servicio de COSMITET ordene lo solicitado.

Expresa que el día 02 de marzo del año 2023, le fue ordenado a su esposo la atención Visita Domiciliaria por Medicina General, para realizar valoración de ingreso al programa de Atención Domiciliaria, Cabe mencionar que, hasta el momento, como cónyuge ha estado asumiendo el costo de los cuidados especiales que requiere y comprándole los pañales y crema antipañalitis. Pero se nos está haciendo insostenible por el aumento de los precios de la canasta familiar y de los productos médicos, además del pago de una enfermera para que atienda a su esposo, al no contar con estos insumos de cuidado se amenazan y vulneran los derechos fundamentales de su esposo al impedir desarrollar su vida en condiciones dignas, pues a pesar de los diagnósticos, padecimientos y solicitudes frente al caso, hasta la fecha no ha sido valorado para determinar el grado de necesidad de los

pañales para adulto y la crema antipañalitis, por esta razón, solicita la intervención URGENTE del señor (a) Juez Constitucional.

Por lo anterior, solicita que se tutelen los derechos fundamentales de la salud, vida digna, y ordene a COSMITET LTDA remitir de manera INMEDIATA al señor EDELMIDES BANGUERO, ante médico especialista para que determine el grado de necesidad de los pañales para adulto mensualmente y de la crema antipañalitis, además de ello proveer los servicios de cuidados médicos domiciliarios dados por el prestador HOME CARE, y por último suministrar todos los insumos necesarios y que se le presten los servicios médicos integrales que ordenó y que ordenen los médicos tratantes.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela es admitida el día 16 de marzo de 2.023, mediante **auto No. T- 134** contra a **COSMITET LTDA**, en el que se ordenó notificar y oficiar a la parte accionante, accionada y a los vinculados **ADRES, FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA – FOSYGA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, y SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO COSMITET LTDA.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 49 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO ADRES

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 41 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela

RESPUESTA DEL VINCULADO SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 14 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE CALI.

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 12 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DE CALI

Guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de esta acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO CLINICA REY DAVID

Guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de esta acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO CASA ALVERNA CENTRO DE RECUPERACION ESPECIALIZADO

Guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de esta acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO JUZGADO ONCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLE DE CALI.

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 05 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 15 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de esta acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto corresponde a este Juez Constitucional determinar si en efecto, la entidad **COSMITET LTDA**, vulneró a la parte accionante el derecho fundamental a la salud y vida digna y/o si de acuerdo a lo informado por el Juzgado 11 Civil Municipal de pequeñas causas y competencia múltiple de Cali, se configura cosa Juzgada Constitucional o Temeridad.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en el derecho fundamental que se predica vulnerado, como el derecho salud y vida digna.

Respecto a ello, es importante destacar que cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

“35. Desde la sentencia T-218 de 2012, la jurisprudencia ha sido pacífica con relación a este presupuesto cuya función es impedir el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional. En la sentencia T-951 de 2013 la Corte indicó que se configura la cosa juzgada *“cuando en un proceso se identifican pretensiones, hechos y sujetos, iguales a los constitutivos de un proceso anterior”*. Para ello, recordó la concepción de identidades procesales planteada en la sentencia C-774 de 2001, así:

“(i) Identidad de objeto: ‘es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente’.

(ii) Identidad de causa petendi: ‘es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa’.

(iii) Identidad de partes: ‘es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica’¹.

“Ahora bien, en lo que respecta a la cosa juzgada constitucional, esta ha sido concebida como la atribución o capacidad definitiva de un pronunciamiento de concluir o culminar un litigio, que en palabras de la Corte Constitucional se entiende *«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»*”².

CASO CONCRETO

Se circunscribe este caso a determinar si la entidad **COSMITET LTDA**, vulneró a la parte accionante los derechos fundamentales a la salud y vida digna al no brindarle los pañales desechables y al no realizar valoración para determinar la pertinencia y necesidad del servicio de Home Care y/o si de acuerdo al trámite tutelar ya dilucidado en el JUZGADO ONCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLE DE CALI, se configura cosa Juzgada Constitucional o Temeridad.

¹ Sentencia T-32-2019.

² Sentencia T-185/13 - STP6255-2021 Radicación Nº 117007.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico planteado, se aplicará la línea jurisprudencial que al respecto ha establecido la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, frente a la cosa juzgada constitucional en tutela, como quiera que sobre los hechos y pretensión del accionante ya existe un pronunciamiento del Juez Constitucional, tramitado por el JUZGADO ONCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLE DE CALI, radicado bajo el número 76-001-4189-011-2023-00095-00, propuesta por NIDIA MARIA ARARAT GUAZÁ, en calidad de agente oficiosa del señor EDELMIDES BANGUERO en contra de **COSMITET LTDA**, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, Una vez realizado el estudio de los supuestos facticos y pretensiones de la presente acción constitucional, se concluye que son los mismos hechos, partes, y pretensiones de la acción de tutela que conoció el juzgado antes mencionado, la cual ya fue resuelta favorable a la parte accionante, circunstancia que configura la cosa juzgada constitucional en tutela.

Dicho lo anterior, corresponde realizar el análisis de la presencia de identidad de partes, hechos (causa) y pretensiones (objeto) de la siguiente manera:

- I) **Identidad de Partes:** Revisadas en paralelo la demanda constitucional objeto de este pronunciamiento y la sentencia ya proferida por este mismo despacho judicial, se tiene que las dos acciones constitucionales involucraron como partes a **EDILMES BANGUERO** en contra de **COSMITET LTDA** como accionada.
- II) **Identidad de causa pretendí:** Frente a este ítem, debe indicarse que en el fallo de tutela proferido por el Juzgado 11 de pequeñas causas y competencias múltiples de Cali, se plasmó como hechos o sustento de la acción constitucional el siguiente:

“

PRIMERO: Soy cónyuge del señor **EDELMIDES BANGUERO**, quien actualmente se encuentra afiliado como mi beneficiario ante los servicios de salud en la entidad **COSMITET LTDA**.

SEGUNDO: Mi esposo el señor **EDELMIDES BANGUERO**, es un adulto mayor de 75 años, quien ha sido diagnosticado con **DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, POLINEUROPATÍA DIABÉTICA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA ETAPA 3**, y el día 26 de agosto del año 2021 sufrió un Accidente Cerebro-Vascular ACV, que le dejó serias secuelas de salud, tales como pérdida de esfínteres y de la movilidad en la marcha.

TERCERO: Mi esposo actualmente reside en la **CASA ALVERNA CENTRO DE RECUPERACIÓN ESPECIALIZADO**, y por su condición de movilidad reducida y asistencia permanente para baño, alimentación y otras, necesita atención Home Care debido al cuidado especial que requiere.

CUARTO: Es así como el día 09 de febrero del 2023, solicite ante **COSMITET LTDA**., que se autorice diariamente el servicio de home care, la entrega mensual de pañales desechables y crema antipañalitis por la EPS, pues son indispensables para el mantenimiento de su calidad de vida, dadas las afectaciones de salud que se encuentra luego de sufrir un ACV, con pérdida de esfínteres y de la movilidad en la marcha desde el 26 de agosto de 2021.

QUINTO: Por parte de la entidad accionada, mediante respuesta del día 20 de febrero del 2023, se informó que se valorará al paciente para determinar si tiene pertinencia para el ingreso al programa de Atención Domiciliaría cuando egrese de Clínica Rey David; Y, referente a los insumos solicitados, no se evidencia que un médico propio adscrito a la red de servicio de **COSMITET** ordene lo solicitado.

SEXTO: El día 02 de marzo del año 2023, le fue ordenada a mi esposo la Atención Visita Domiciliaria por Medicina General, para realizar valoración de ingreso al programa de Atención Domiciliaria.

”

En ese orden, al estudiar el contenido de la presente demanda constitucional, se observa que la parte actora presenta como sustento de sus pretensiones los mismos hechos antes

relacionados, los cuales ya fueron objeto de estudio como ampliamente se ha mencionado en el cuerpo de esta providencia.

Finalmente, se evidencia que en el escrito de tutela no se expusieron hechos nuevos que impliquen la formulación de una nueva acción de tutela.

De esta manera, en el marco fáctico de la presente solicitud de amparo constitucional se acreditó la identidad de partes, causa y objeto con lo debatido por este mismo despacho judicial y sin colegir que se presente temeridad o mala fe por parte de la promotora de amparo. En ese contexto, conjugados los argumentos expuestos se considera que no es procedente abordar el estudio de la presunta violación de derechos fundamentales alegados por la parte actora, dirigidos a ordenar por la vía constitucional de la acción de tutela, puesto que ello ya fue debatido y resuelto por el fallador primigenio.

En ese orden de ideas, como quiera que existe identidad de partes, causa y objeto, se negará la solicitud de amparo invocada, pues al juez de tutela le está vedado volver a emitir pronunciamiento sobre un litigio ya resuelto, so pena de incurrir en error insaneable por reabrir un debate procesal ya concluido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor **EDELMIDES BANGUERO** a través de agente oficioso, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR que se notifique a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En caso de que el fallo no sea impugnado, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHÍVESE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ