

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), pasa al despacho el incidente de desacato No. 2021-00354 informando a la señora juez que la entidad accionada allegó respuesta. Sírvase proveer.

EMILY VANESSA PINZÓN MORALES
Secretaria

JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.



Radicación: 11013105024 2021-00354-00

Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Incidente de Desacato de **LIBIA ESPERANZA ORTIZ ORJUELA**, identificada con la C.C. 51.703.332, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia proferida el 23 de junio de 2021, este juzgado resolvió:

“PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de **LIBIA ESPERANZA ORTIZ ORJUELA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 51.709.332, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, para que en el término improrrogable de **cuarenta y ocho (48) horas**, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a contestar de fondo y de forma clara, precisa y congruente la señora **LIBIA ESPERANZA ORTIZ ORJUELA**, la petición con radicada el 10 de marzo de 2020, mediante la cual solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a través del medio más expedito la presente decisión a las partes.

CUARTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991”.

TRÁMITE DEL INCIDENTE DE DESACATO

En síntesis, la señora Libia Esperanza Ortiz Orjuela actuando en nombre propio, solicitó al Despacho se ordene el cumplimiento del fallo de tutela proferido el 13 de agosto de 2021 dentro de la acción de tutela radicada con el N° 110013105024-2021 00354-00.

Mediante auto del 31 de agosto del año 2021, se dispuso requerir al doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, en su calidad de Representante Legal de Colpensiones, o a quien hiciera sus veces, para que dentro del término de tres (3) días siguientes a su notificación, manifestara las razones por las cuales no había dado cumplimiento al fallo de tutela proferido el 13 de agosto de 2021, decisión notificada en esa misma fecha, conforme se evidencia en la confirmación del correo institucional, al dar respuesta, la incidentada emitió contestación el 14 de septiembre del año en curso, mediante la cual informó al Juzgado el nombre y cargo de las funcionarios encargados del cumplimiento del fallo proferido dentro de la presente acción constitucional; igualmente, señaló que el caso había sido escalado con la Dirección de Prestaciones de

esa administradora, la que se encuentra realizando los estudios pertinentes para dar una respuesta de cumplimiento a lo ordenado; por ello, pone en conocimiento del Despacho que una vez cuenten con la información requerida, procedería al estudio inmediato y trámite correspondientes para lograr el cumplimiento del fallo de tutela.

Por lo anterior, el 17 de septiembre del año en curso, se dio apertura el Incidente de Desacato conforme lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, disponiendo:

“PRIMERO: DECRETAR la apertura del incidente de desacato promovido por **LIBIA ESPERANZA ORTIZ ORJUELA**, identificada con la C.C.51.703.332 en contra de la doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN ACEVEDO**, identificada con la C.C.52.693.378 en su calidad de Directora de Prestaciones Económicas de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta providencia, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 129 del C.G.P.

SEGUNDO: CORRER TRASLADO DEL INCIDENTE DE DESACATO a la doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN ACEVEDO**, identificada con la C.C.52.693.378 en calidad de Directora de Prestaciones Económicas de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta providencia, para que dentro del término de tres (3) días contados a partir de la notificación de este proveído, conteste y solicite las pruebas que pretenda hacer valer e informe al despacho el cumplimiento del fallo de tutela del día 13 de agosto de 2021.

TERCERO: REQUERIR al superior inmediato de la responsable, doctora **DORIS PATARROYO PATARROYO**, identificada con la C.C. 46.665.154 en calidad de Gerente Nacional de Nómina de Pensionados y/o quien haga sus veces, para que haga cumplir la orden de tutela de fecha 13 de agosto de 2021 y abra el correspondiente procedimiento disciplinario en contra de la doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN**, identificada con la C.C.52.693.378 en calidad de Directora de Prestaciones Económicas de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta providencia, so pena de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Para tal efecto, se le concede el término de tres (03) días contados a partir de la notificación de este proveído.

CUARTO: NOTIFICAR el contenido de esta providencia a la doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN ACEVEDO**, identificada con la C.C.52.693.378 en calidad de Directora de Prestaciones Económicas de Colpensiones, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta providencia. Para tal fin remitir copia del escrito incidental, la sentencia calendada 13 de agosto de 2021 y, de este proveído”.

La decisión anterior, fue notificada mediante oficio No. 1167 del 20 de septiembre del presente año, enviado a través del correo electrónico dispuesto por esa entidad para tal fin, esto es notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, a la doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN ACEVEDO**, identificada con la C.C.52.693.378 en su calidad de Directora de Prestaciones Económicas de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, o quien hiciera sus veces al momento de la notificación de esta providencia, así como a la doctora **DORIS PATARROYO PATARROYO**, identificada con la C.C. 46.665.154 en calidad de Gerente Nacional de Nómina de Pensionados y/o quien haga sus veces, mediante oficio No. 1168 del 20 de septiembre de 2020, enviado a través del correo electrónico dispuesto por esa entidad para tal fin, esto es notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, a efecto de que hiciera cumplir la orden de tutela de fecha 13 de agosto de 2021 y abriera el correspondiente procedimiento disciplinario en contra de la doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN ACEVEDO**, identificada con la C.C. 52.693.378 en calidad de Directora de Prestaciones Económicas de **COLPENSIONES**, o quien hiciera sus veces al momento de la notificación de la providencia, conforme se evidencia en la providencia transcrita en precedencia.

Frente a la apertura del Incidente de Desacato, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, guardó silencio pese haber sido notificada conforme se indicó en precedencia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El procedimiento de tutela es un trámite especial derivado de su naturaleza jurídica y su procedimiento estipulado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, en desarrollo de dicha norma se expidieron los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, a través de los cuales se reguló todo lo concerniente al trámite de la acción de tutela, el cual culmina con una orden dirigida al autor del agravio para que cese la conducta denunciada, y de ser posible vuelva las cosas al estado en que se encontraba antes de la violación, o para que realice o desarrolle la acción que corresponda.

El incumplimiento de dichas órdenes da lugar al trámite del incidente de desacato, que tiene como finalidad asegurar el acatamiento del fallo, y si fuere el caso sancionar al responsable por incumplimiento de la orden proferida por el juez dentro de la acción de tutela, tal como lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, dispone:

“La persona que incumpliere la orden de un juez proferido con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiera señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicios de las sanciones penales a que hubiere lugar”.

“La Sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocarse la sanción”

Por otro lado, se tiene que en lo referente al debido proceso en el trámite del incidente de desacato la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU – 034 de 2018, precisó:

“No puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe:

1) Comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa.

Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo.

(2) Practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión.

(3) Notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello,

(4) Remitir el expediente en consulta ante el superior”.

Ahora, analizado el caso objeto de estudio, y conforme las documentales arrimadas se tiene que no existe un cumplimiento al fallo de tutela, como quiera que a la fecha la accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, no ha acreditado el cumplimiento del numeral segundo de la sentencia proferida el 13 de agosto de 2021, en la que se ordenó que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, procediera a

contestar de fondo y de forma clara, precisa y congruente la petición radicada el 10 de marzo de 2020, por la señora **LIBIA ESPERANZA ORTIZ ORJUELA**, mediante la cual solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez.

Por otra parte, no evidencia este Despacho que en el presente caso existan circunstancias que eximan de responsabilidad la conducta del servidor, pues la parte incidentada, debió haber dar respuesta al derecho de petición radicado por la aquí convocante, garantía fundamental que se satisface cuando se da respuesta oportuna, congruente y de fondo a la totalidad de los requerimientos elevados por el peticionario y tal contestación se le comunica en debida forma.

Frente a lo anterior, cabe precisar que el ejercicio del derecho de petición no lleva implícita la posibilidad de exigir que la respuesta sea resuelta en un determinado sentido, menos aún que sea favorable a lo pretendido por el interesado.

En este orden de ideas y dado a que la responsable de cumplir la sentencia antes citada, según se identificó en el trámite incidental, quedó notificada personalmente conforme se evidencia en la confirmación del correo institucional de fecha 20 de septiembre del año en curso, esto es, la Doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN ACEVEDO**, identificada con la C.C.52.693.378 en su calidad de Directora de Prestaciones Económicas de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES** y la Doctora **DORIS PATARROYO PATARROYO**, identificada con la C.C.46.665.154 en calidad de Gerente Nacional de Nómina de Pensionados y superior jerárquico de la primera, se notificó personalmente conforme se evidencia en la confirmación del correo institucional de esta sede judicial el 20 de septiembre de 2021 como se evidencia en el expediente digital, quienes no han dado cumplimiento a la mencionada decisión judicial, para lo cual, atendiendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad aplicados los topes indicados en el art. 52 del decreto 2591 de Noviembre de 1991, lo procedente es fijar dicha sanción en multa de un salario mínimo legal vigente a la fecha de esta decisión, a cada una de las aquí sancionadas, que deben cancelar dentro del término de diez (10) contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, los que deberán ser consignado a órdenes de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, por el incumplimiento a la orden impartida dentro de la acción constitucional, conminando a los sancionados al cumplimiento perentorio, so pena de imponérseles la sanción de arresto por tres (3) días, sin perjuicio de las sanciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

Por último, se advierte que aunque contra la presente decisión no procede recurso de apelación, se debe remitir en consulta ante el Superior funcional de este Despacho, al haberse impuesto sanción por incurrir en la conducta de desacato de la sentencia proferida dentro de esta actuación.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: SANCIONAR a la doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN ACEVEDO**, identificada con la C.C.52.693.378 en su calidad de Directora de Prestaciones Económicas de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES** y la Doctora **DORIS PATARROYO PATARROYO**, identificada con la C.C.46.665.154 en calidad de Gerente Nacional de Nómina de Pensionados y superior jerárquico de la primera, con multa a cada una de ellas, de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, los que deberán ser consignado a órdenes de la Nación, en la forma señalada por los arts. 3º de la ley 66 de 1993 y 203 de la ley 270 de 1996, y el Acuerdo PSAA10-6979 de 2010 expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional – Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura por no haber dado cumplimiento efectivo al numeral segundo (2º) de la sentencia de tutela radicada bajo el número 110013105024 2021 00354 00 de fecha 13 de agosto de 2021.

SEGUNDO: ENVIAR el presente expediente al **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - SALA LABORAL**, para que se surta consulta de conformidad con lo consagrado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En firme esta providencia, por Secretaría envíese las copias a la Dirección Ejecutiva Seccional del Consejo Superior de la Judicatura conforme lo advierte el Acuerdo No PSSA10-6979 de 2010.

CUARTO: REQUERIR nuevamente a la doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN ACEVEDO**, en su calidad de Directora de Prestaciones Económicas de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, para que de conformidad en lo previsto en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991 dé estricto cumplimiento a la sentencia de tutela.

QUINTO: COMUNICAR el contenido la presente decisión a la parte accionada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL

Firmado Por:

**Nohora Patricia Calderon Angel
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 024
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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:

43e27b7f5cf4415f1f51c1a53eecb664e170e263d243d6379462842c904c331e

Documento generado en 30/09/2021 03:43:48 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**JUZGADO VEINTICUATRO (24) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
D.C.**



**Referencia: Sentencia de Tutela radicado No.
11001310502420210042400**

Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de septiembre del 2021

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., procede a resolver de fondo la Acción de Tutela instaurada por **MARÍA ANGÉLICA CASALLAS ROJAS**, identificada con C.C.1.020.828.403, (Representante legal de su menor hijo **MARTIN LÓPEZ CASALLAS**, identificado con Registro Civil No.1.028.407.980), en contra la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –NUEVA EPS** y la **FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**, por la presunta vulneración del derecho a la salud de su menor hijo.

ANTECEDENTES

La accionante manifiesta que desde octubre de 2020, solicitó ante la Nueva EPS una cita odontopediatría para su hijo de 3 años de edad Martin López Casallas, obteniendo como respuesta por parte su EPS que no había agenda, situación que se repitió por varios meses; ante la urgencia que presentaba debido a un intenso dolor por tener varias muelitas dañadas que no lo dejaba dormir, lo llevaron a la urgencia de Cafam Floresta en el mes de marzo de 2021, donde tampoco recibió atención médica, pues se limitaron a tomarle una radiografía; allí les informaron que no tenían odontopediatra, por ello, se vio en la necesidad de suministrarle dolex niño a su hijo por su cuenta; no tiene los recursos económicos suficientes para hacerle el tratamiento dental que su hijo requiere de manera particular, por lo que se vio en la necesidad de interponer una queja ante la Superintendencia Nacional de Salud el 17 de marzo de 2021, así como una acción de tutela, la cual fue fallada el 22 de abril del año en curso, pero, no surtió el efecto esperado, en el sentido de resolver totalmente la urgencia de su hijo.

Como consecuencia de esa acción de tutela la Nueva EPS redireccionó el tratamiento requerido por el menor a la Fundación Hospital Infantil Universitario San José, el día 4 de abril de 2021, oportunidad en la que su hijo tuvo su primera cita con una odontopediatría, quien informó que el niño, necesitaba ser atendido y recibir tratamiento odontológico con anestesia general, por lo que les suministro de inmediato las órdenes para ir al anesthesiólogo y autorizar las órdenes médicas, realizó todos los trámites de autorización ante la Nueva EPS y con anesthesiología, siendo autorizadas todas las órdenes, luego, volvió a la Fundación Hospital Infantil para radicar las autorizaciones con el objeto de agendar la cita en los próximos días, pero jamás recibieron la cita para la cirugía y allí quedó todo el trámite realizado.

Adicionalmente, señala que llama al referido Hospital en el área de odontopediatría la numero de teléfono 6609495 o 3188726969, lugar donde agendan las citas y le dicen que el Hospital no está agendando esas citas, por lo que debe hacer de nuevo el trámite con la Nueva EPS; el 5 de agosto del año en curso, radicó ante la Nueva EPS una queja por lo anterior y al mismo tiempo solicitó respuesta urgente para la atención de su hijo, quedando de darle una respuesta en 10 días hábiles, sin haber recibido nada hasta el 06 de septiembre de 2021.

SOLICITUD

MARÍA ANGÉLICA CASALLAS ROJAS, requiere el amparo del derecho fundamental a la salud de su menor hijo **MARTIN LOPEZ CASALLAS**, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS y a la **FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**, realizarle el tratamiento odontológico que requiere el menor.

ACTUACIÓN PROCESAL

Repartida la tutela y recibida en este Juzgado el 17 de septiembre del año en curso, se admitió mediante providencia del 20 de septiembre de mismo año, ordenando notificar a la Nueva Empresa Promotora de Salud **NUEVA EPS** y a la **FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**, concediéndoles el término de veinticuatro (24) horas para pronunciarse sobre los hechos que dieron origen a la presente tutela.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

La Nueva Empresa Promotora de Salud **NUEVA EPS**, informó los nombres de los funcionarios del área técnica encargados del cumplimiento de los fallos judiciales; frente a los hechos y pretensiones de la acción constitucional, señaló que su representada ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido M.L.C., para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentren dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud ha impartido el Estado Colombiano.

Agrega que la Nueva EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaría de salud del municipio respectivo, dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Frente al estado de afiliación del paciente, señala que una vez revisada la base de afiliados de la Nueva EPS, establecieron que se encuentra en estado ACTIVO en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la Nueva EPS en el Régimen Contributivo.

De otra parte, pone en conocimiento del Despacho que la demandante había interpuesto con anterioridad otra acción de tutela, la cual cursó en el Juzgado 01 Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., con radicado No.2021-00060, en la que se profirió sentencia de primera instancia el 22 de abril del año en curso, amparando el derecho a la salud del menor hijo de la aquí convocante, aportando un pantallazo de la parte resolutive del mencionado fallo, en el que se advierte que en esa oportunidad en el numeral segundo y tercero, se ordenó a la Nueva EPS lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR a **NUEVA EPS**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, y si aún no lo ha hecho, autorice al menor de edad y garantice la práctica de los siguientes servicios i) Topicación de flúor en barniz; ii) Control de placa dental; iii) Aplicación de resina preventiva; iv) obturación dental con resina de fotocurado; v) Exodoncia de diente temporal multirradicular; vi) Consulta 1ª vez Odontopediatría; vii) Consulta 1ª vez anestesiología y, viii) 2 horas de quirófano, esto, en la forma establecida por su médico tratante.

TERCERO: EXHORTAR al Hospital Infantil Universitario de San José de cara a que una vez la **NUEVA EPS** autorice los servicios en salud requeridos por el menor de edad **MARTIN LOPEZ CASALLAS**, asignen de manera expedita y urgente la práctica de los mismos, dado que el tratamiento de exodoncia resulta ser prioritario”.

En atención a lo anterior, señala que se configura una actuación temeraria, pues presenta identidad en los hechos, pretensiones y partes, la cual es causal de improcedencia, pues está asociada con el principio de cosa juzgada constitucional que implica concluir o culminar el litigio propuesto, al tener la providencia judicial el carácter de inmutable, vinculante y definitiva. Por tanto, solicita denegar la acción de tutela.

A su vez, el Hospital Infantil Universitario de San José, informa al Despacho que con el fin de dar continuidad en el tratamiento del menor, se asignó cita para valoración preanestésica para el jueves 7 de octubre de 2021 a las 08:00 horas; en la que el especialista definirá si es candidato al acto anestésico, en caso afirmativo, la programación de la intervención dependerá de la disponibilidad de agenda del odontólogo y de quirófanos, aclarando que no depende de esa institución.

Adicionalmente, señala que es deber de la Nueva EPS cumplir con la función de garantizar a sus afiliados la prestación del Plan de Beneficios en Salud, carga que no puede ser trasladada a ese Centro Hospitalario, por ello, solicita al Juzgado su desvinculación de la presente acción de tutela, por cuanto considera que al menor M.L.C., esa entidad no se le ha vulnerado los derechos fundamentales.

V. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, modificado por el Decreto 333 de 2021 que dispone en el numeral 2º “*Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría...*”, como sucede en este caso.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si la Nueva Empresa Promotora de Salud –**NUEVA EPS** y la **FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**, han vulnerado el derecho fundamental a la salud de Martín López Casallas, al no dar continuidad al tratamiento odontológico prescrito por el médico tratante, el cual es requerido por el menor.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO

Sea lo primero indicar a manera de argumentos introductorios que conforme lo dispone el Artículo 86 de la Constitución Política y, los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional¹ y aún lo señalado por el Decreto 2591 de 1991, la Acción de Tutela es *un instrumento judicial de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular*², así como que la solicitud de amparo de los derechos fundamentales vía acción de tutela ostenta una naturaleza eminentemente residual y subsidiario, de ahí que su procedencia tenga el carácter de excepcional al verificarse la existencia de los siguientes escenarios (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando, existiendo ese medio este carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral

¹ Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, T-317 de 2015 y T-087 de 2020.

² Corte Constitucional Sentencia T-500 de 2019.

*los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando la acción se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental*³.

De igual manera y en desarrollo de lo anterior, surge la imperante necesidad que el Juzgado en cada caso concreto determine prima facie: (i) la efectiva acreditación de la legitimación para hacer parte del proceso por quienes en él se encuentran inmiscuidos, ya sea de quien incoa la tutela (accionante-legitimación por activa-) o de quien se predica la presunta vulneración ius-fundamental (el accionado – legitimación por pasiva-); la inmediatez con que se acudió a este excepcional mecanismo de protección; (iii) que se trate de un asunto de trascendencia constitucional, esto es, que esté de por medio la vulneración de un interés de raigambre constitucional; y (iv) la inexistencia de mecanismos ordinarios de protección (subsidiariedad)⁴

Puestas así las cosas, para el Despacho es claro que los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva se encuentran satisfechos, en la medida que por un lado de acuerdo a lo enseñado por el artículo 86 de la Constitución Política y lo consignado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la señora María Angélica Casallas Rojas se encuentra legitimada para interponer la acción constitucional que nos ocupa, en condición de representante legal de su menor hijo de tres (3) años Martín López Casallas, por cuanto aquel es el titular de los derechos fundamentales que aduce le fueron vulnerados por las convocadas a juicio; mientras que en lo que respecta a la legitimación en la causa por pasiva, la misma se halla satisfecha conforme lo dispone el artículo 5 del mencionado Decreto 2591, al ser las accionadas unas autoridades de naturaleza pública a quienes se le enrostra la vulneración de unas garantías fundamentales y a la cual se encuentra vinculado el menor accionante.

En cuanto a la subsidiariedad, es de anotar que el artículo 86 de la Constitución Política dispuso que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; de ahí que se establezca en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial como causal de improcedencia, a menos que se acuda a esta protección especialísima como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable, o bien la acción recaiga sobre un sujeto de especial protección; situación que se incumple en el presente asunto, toda vez que la demandante interpuso otra acción de tutela con anterioridad a la que hoy ocupación la atención del Despacho, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 01 Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., radicada con No.2021-00060, donde el amparo del derecho fundamental a la salud de su menor hijo Martín López Casallas mediante sentencia proferida el 22 de abril de 2021, por lo que ante el incumplimiento de la orden impartida en el fallo mencionado por parte de la convocada, el ordenamiento jurídico ha establecido el Incidente de Desacato que refieren los artículos 27, 28 y 52 del Decreto 2591 de 1991, al cual debe acudir la señora María Angélica Casallas Rojas en representación de su menor hijo y ante el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes, lo que hace improcedente esta acción de tutela y así se dirá en la parte resolutive de la decisión.

Con todo, de encontrarse superado el requisito de *subsidiariedad*, teniendo en cuenta que la accionante pretende que se ampare el derecho a la salud de su menor hijo Martín López Casallas, toda vez que las autoridades accionadas no han dado continuidad al tratamiento odontopediatra ordenado por el médico tratante adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la Nueva EPS, a lo que se opone la EPS accionada con fundamento en que existe cosa juzgada y temeridad pro parte de la señora Rojas Casallas.

³ Corte Constitucional Sentencia T-087 de 2020.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-115 de 2018, T-500 de 2019 entre otras.

Siendo ello así, lo primero que se debe señalar es que la Corte Constitucional en punto al tema del principio de la cosa juzgada en sentencia SU-027/21, indicó que para en una providencia se configura la Cosa Juzgada, cuando existe identidad de objeto, causa petendi y partes, al indicar: *“De un lado, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 332, hoy artículo 303 del Código General del Proceso, establecen que << (...) la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)>>.”*

Atendiendo lo anterior y confrontada la acción constitucional presentada por la actora y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de conocimiento y la que ocupa la atención del Juzgado de evidencia:

No. Expediente	Rad. No.2021-00060	Rad. 2021-00424
Fecha de presentación	9 de Abril de 2021	16 de septiembre de 2021
Partes	María Angélica Casallas Rojas VS Nueva EPS, IPS Cafam, vinculada Hospital Infantil Universitario de San José	María Angélica Casallas Rojas VS Nueva EPS y Hospital Infantil Universitario de San José.
Derechos Invocados	Salud de Martín López Casallas-	Salud de Martín López Casallas M
Hechos y pretensiones	Martín López Casallas, padece intenso dolor de muelas por lo que requiere tratamiento odontopediátrico. La Nueva EPS y el Hospital San José no brindan la atención requerida por el menor de edad.	Martín López Casallas, padece intenso dolor de muelas por lo que requiere tratamiento odontopediátrico. La Nueva EPS y el Hospital San José no brindan la atención requerida por el menor de edad.
Autoridad judicial que resuelve	Juzgado 01 Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento	Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Lo anterior permite concluir que en el presente asunto se presenta cosa juzgada constitucional, al existir identidad de partes, causa y objeto y decisión fondo mediante sentencia proferida el 22 de abril de 2021, por parte de la jurisdicción constitucional en favor del menor Martín López Casallas, a través del Juzgado 01 Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, por lo que dicha decisión que amparó el derecho fundamental a la salud del menor mencionado, hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, por ello no es posible reabrir el debate, siendo una razón más para declarar improcedente la acción de tutela que conoce este Juzgado, ante la consolidación de la figura jurídica de cosa juzgada constitucional.

Ahora en lo que tiene que ver con la temeridad, en la decisión antes citada, la Corte Constitucional, precisó:

“El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que la actuación temeraria se configura cuando se presenta la misma acción de tutela por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado. Lo anterior, trae como consecuencia su rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes.

Así las cosas, confrontada nuevamente la acción de tutela que ocupa la atención del Juzgado con la tramitada por el Juzgado 01 Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, se advierte que la acción de tutela radicada ante este estrado judicial desatiende lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta acción constitucional, norma que prohíbe presentar más de una acción de tutela con base en los mismos hechos y derechos, pues la accionante pretende como se indicó en precedencia, el mismo derecho, esto es, la salud de su menor hijo con fundamento en idénticos hechos, es decir, que su hijo padece intenso dolor de muelas por lo que requiere tratamiento odontopediátrico, sin embargo, la Nueva EPS y el Hospital San José no le brindan la atención requerida, sin que sea válido tener como un hecho nuevo que la tutela interpuesta con anterioridad no causo el efecto esperado, ya que su hijo aún no recibe el tratamiento que requiere y que por

tanto, allí quedó todo el esfuerzo y la ilusión de que por fin iban a atender, por tanto, esta nueva acción en principio constituye un acto de temeridad.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional ha sostenido que el juez de tutela al realizar el estudio de la acción constitucional, éste debe trascender de un juicio meramente formal y realizar un estudio pormenorizado del expediente, pues no solo basta con que concurren los elementos que configuran la temeridad, sino que debe desvirtuarse la presunción de buena fe a favor del accionante, en esa medida, solo procederán las sanciones en caso de que se acredite la mala fe o el dolo en su actuación, es así, que en la sentencia SU 027/21, la Corte Constitucional estable algunas excepciones a los supuestos mencionados, aun cuando se hallen todos los elementos que configuran la temeridad, es decir, identidad de partes, de hechos e identidad de pretensiones, así:

“(i) La condición de ignorancia o indefensión del actor, propia de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe⁵.

(ii) El asesoramiento errado de los profesionales del derecho⁶.

(iii) La consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante⁷.

(iv) Se puede interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos son extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión⁸.”

Aclarado lo anterior, y si bien como se indicó en precedencia la señora Casallas Rojas, interpuso la presente acción de amparo por los mismos hechos, pretensiones y contra la misma entidad accionada Nueva EPS, no se puede considerar temeraria esta nueva acción de tutela, pues, dicha situación pudo tener origen en el desconocimiento del trámite del decreto 2591 de 1991 y las acciones con las que cuenta para hacer cumplir la decisión tomada por el Juzgado 01 Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho, pues de la misma no se puede predicar que sea producto de un actuar doloso y de mala fe por parte de la demandante.

Por lo anterior, no se declarará la configuración de temeridad por parte de la actora, en su lugar, se insta a la señora María Angélica Casallas Rojas, para que en lo sucesivo se abstenga de interponer varias tutelas por los mismos hechos y pretensiones, so pena de configurarse una acción de temeridad por su parte y hacerse acreedora a las sanciones previstas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por **MARÍA ANGÉLICA CASALLAS**, identificada con la C.C.1.020.828.403, como

⁵ Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-1215 de 2003 (Clara Inés Vargas Hernández), T-721 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-184 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-308 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-145 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-091 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-001 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-721 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

⁷ Sobre este punto, pueden verse las sentencias T-149 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-566 de 2001, T-458 de 2003, T-919 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-707 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

⁸ Ver, entre otras, la sentencia T-096 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez)

representante legal de su menor hijo Martin López Casallas, contra la **NUEVA EPS** y el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ**, acorde a lo considerado en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a través del medio más expedito la presente decisión a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL
JUEZ

Firmado Por:

Nohora Patricia Calderon Angel
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 024
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

9075cc5753f58e5368a421257ec928cdc6af167f52ef6d4008cb907335f95af
a

Documento generado en 30/09/2021 03:43:44 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>