



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Email: cmpl47bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-00668-00

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **PATRICIA RODRIGUEZ ARAQUE** como agente oficioso de su hija **LEIDY PATRICIA AGUIRRE RODRIGUEZ** contra **CAPITAL SALUD E.P.S.S.**

I. Antecedentes

1. Patricia Rodríguez Araque instauró acción de tutela contra Capital Salud E.P.S.S., solicitando la protección de los derechos fundamentales de su hija Leidy Patricia Aguirre Rodríguez a la salud, la vida, la integridad personal y dignidad humana, razón por la cual solicita se le ordene *"entregar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la sentencia de tutela los INSUMOS: • PAÑALES ETAPA 6, PARA 4 CAMBIOS EN EL DIA 120 unidades POR MES, FORMULACIÓN POR 3 MESES, PARA UN TOTAL DE 360 PAÑALES. (MIPRES AGOSTO-SEPTIEMBRE-OCTUBRE); • CREMA N°4 TUBO POR 110 GR, 4 unidades POR MES. (...) el SUPLEMENTO ALIMENTICIO ENSURE BOTELLA X 237 ML, 30 unidades POR MES, FORMULACIÓN POR TRES MESES PARA UN TOTAL DE 90 BOTELLAS (MIPRES JULIO-AGOSTO-SEPTIEMBRE), (...) asignación del servicio de enfermera permanente que, aunque no tenga sonda de gastronomía, es indispensable para su cuidado debido a la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra LEIDY PATRICIA AGUIRRE RODRIGUEZ"*. [Folio 3 Escrito Tutela]

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. En la demanda de tutela adujo cómo su hija Leidy Patricia Aguirre Rodríguez padece de *"PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, EPILEPSIA, INCONTINENCIA UROFECAL, DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL BARTHEL 0/100, TRASTORNO BIPOLAR, ESTREÑIMIENTO CRÓNICO, TRASTORNO DE DEGLUCIÓN, ESQUIZOFRENIA, TRASTORNO DE RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO, ESCOLIOSIS Y DESNUTRICION PROTEICO CALORICA"*, y que el 1 de octubre de 2019 se le asignó una enfermera, sin embargo, esta fue retirada en el mes de febrero de 2020 *"por no tener sonda de gastronomía"*. Indicó que el 6 de agosto de 2020 por consulta de Medicina General No. de ingreso 863, se le formuló lo siguiente:

TERAPIAS:

- TERAPIA FISICA 20 AL MES POR ESPASTICIDAD
- TERAPIA FONOAUDIOLOGA 10 AL MES POR TRASTORNO DE LA DEGLUCION
- TERAPIA RESPIRATORIA 20 AL MES POR MOVILIZACION DE SECRECIONES

MEDICAMENTOS:

- RISPERIDONA 30 tabletas al mes.
- CLONAZEPAM SOLUCION ORAL 2.5MG/ML, 2 frascos por mes.
- LORATADINA JARABE 5MG/5ML, 1 al mes.
- BISACODILO TAB X 5 MG, 60 por mes.
- POLIETILENGLICOL 3350 FRASCO 160 GR, 3 frascos por mes.
- SALBUTAMOL INHALADOR 100 MCG, 1 por mes.
- BECLOMETASONA INHALADOR 250 MCG, 1 por mes.
- BROMURO DE IPRATROPIO INHALADOR 20 MCG, 1 por mes
- VITAMINA C 100 ML FCO, 1 por mes.

INSUMOS:

- PAÑALES ETAPA 6, PARA 4 CAMBIOS EN EL DIA 120 unidades POR MES, FORMULACIÓN POR 3 MESES, PARA UN TOTAL DE 360 PAÑALES. (MIPRES AGOSTO-SEPTIEMBRE-OCTUBRE);
- CREMA N°4 TUBO POR 110 GR, 4 unidades POR MES.

NUTRICIÓN:

- ENSURE BOTELLA X 237 ML, 30 unidades POR MES, FORMULACIÓN POR TRES MESES PARA UN TOTAL DE 90 BOTELLAS (MIPRES JULIO-AGOSTO-SEPTIEMBRE)

Manifestó cómo a la fecha la accionada no ha hecho entrega de los "*INSUMOS Y NUTRICIÓN. (PAÑALES ETAPA 6, PARA 4 CAMBIOS EN EL DIA 120 unidades POR MES, FORMULACIÓN POR 3 MESES, PARA UN TOTAL DE 360 PAÑALES. (MIPRES AGOSTO-SEPTIEMBRE-OCTUBRE); CREMA N°4 TUBO POR 110 GR, 4 unidades POR MES Y ENSURE BOTELLA X 237 ML, 30 unidades POR MES, FORMULACIÓN POR TRES MESES PARA UN TOTAL DE 90 BOTELLAS (MIPRES JULIO-AGOSTO-SEPTIEMBRE)*"[Escrito Tutela]

II. El Trámite de Instancia

1. El 5 de octubre de 2020 se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a la entidad encausada, así mismo se vinculó a Vivir IPS, para que remitieran copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejercieran su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor, posteriormente el 14 de octubre de los corrientes se requirió al Juzgado 12 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá.

2. VIVIR IPS Puso en conocimiento que no ha celebrado ningún negocio jurídico con CAPITAL SALUD EPS en virtud del suministro de insumos médicos, por lo tanto, carece de legitimación en la causa por pasiva. En cuanto a la prescripción de los servicios médicos indicó que "*están a cargo del galeno tratante del paciente como también de la junta médica, por tal motivo, ésta solo procederá a autorizar los servicios médicos que sean prescritos por éstos. Cabe*

reiterar que, los servicios médicos y su prescripción bajo ningún entendido se encuentran a cargo del paciente o de sus familiares". [009ContestacionVivir]

3. CAPITAL SALUD E.P.S.S. Informó que la agenciada Leidy Patricia Aguirre Rodríguez *"ya contaba con un fallo judicial proferido por el Juzgado 12 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, el cual **concede** de forma expresa el **tratamiento integral** para los diagnósticos de parálisis cerebral, cuadriparesia espástica, neumopatía crónica, secuelas con retraso sicomotor R.G.E + componente espástico y bronconeumonía"*, razón por la cual considera que si la accionante considera la existencia de un presunto incumplimiento debió hacer uso del **incidente de desacato** ante el juzgado que concedió el amparo del trámite correspondiente y por tanto se configura cosa juzgada.

Preciso que frente a la entrega de pañales desechables *"es necesario que el médico tratante corrija el mipres y la crema No. 4 corresponde a una exclusión del plan de beneficios. El servicio de enfermería no cuenta con orden medica vigente"*, en cuanto al ENSURE emitió la respectiva autorización y la entrega de dicho insumo corresponde únicamente a Audifarma. [011ContestacionAccionTutela]

4. JUZGADO 12 PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ Informó que teniendo en cuenta que el fallo se emitió hace más de once años, el juzgado no cuenta con archivos físicos ni escaneados de esa época. [021RtadeJuzgado12]

III. Consideraciones

1. De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el núm. 1º del art. 1º del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2. De acuerdo con la situación fáctica expuesta corresponde a este Juez constitucional, resolver el **problema jurídico** que consiste en determinar si la presente acción de tutela versa sobre un asunto respecto del cual se ha **configurado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional** una vez se constató que existe una solicitud anterior de amparo aparentemente similar.

3. En cuanto a esta figura jurídica, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: *"Se trata de una institución jurídico-procesal en cuya virtud se dota de carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales en sus providencias definitivas, con lo cual se garantiza la finalización imperativa de los litigios y en ese sentido el predominio del principio de seguridad jurídica¹. En tratándose del recurso de amparo la existencia de la cosa juzgada constitucional se estatuye como un límite legítimo al ejercicio*

¹ Sentencia C- 774 de 2001.

del derecho de acción de los ciudadanos, **impidiéndose acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en esta jurisdicción, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo constitucional**"²

3.1 En este sentido, una providencia pasa a ser **cosa juzgada constitucional** frente a otra cuando existe **identidad de objeto**,³ **de causa patendi**⁴ **y de partes**.⁵ *"Específicamente, las decisiones proferidas dentro de un proceso de amparo constituyen cosa juzgada cuando la Corte Constitucional adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria"*⁶

Las consecuencias de la exclusión de revisión de un expediente de tutela son: **(i)** la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; **(ii)** la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia) que hace la decisión inmutable e inmodificable,⁷ salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte constitucional de conformidad con la ley; y **(iii)** la improcedencia de tutela contra tutela⁸. Por el contrario, cuando la tutela es seleccionada por la Corte, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de revisión.⁹

Así, en caso de comprobarse su **configuración** deberá optarse, por regla general, por la declaratoria de improcedencia de la acción con ocasión a la consolidación de cosa juzgada sobre el asunto¹⁰.

4. Descendiendo al caso objeto de análisis, se advierte que Leidy Patricia Aguirre Rodríguez de 22 años padece de *"PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA; EPILEPSIA; INCONTINENCIA UROFECAL; DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL BARTHEL 0/100; TRASTORNO BIPOLAR; ESTREÑIMIENTO CRONICO; TRASTORNO DE DEGLUCION; ESQUIZOFRENIA; TRASTORNO DE RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO"*[Folio 14 Escrito Tutela] y Capital Salud E.P.S.S puso en conocimiento la existencia del fallo de tutela proferido por el Juzgado 12 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá.

² Sentencia T- 185 de 2017.

³ *"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"*. Sentencia C-774 de 2001.

⁴ *"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."*Sentencia C-774 de 2001.

⁵ *"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."*Sentencia C-774 de 2001.

⁶ Sentencia T- 649 de 2011, T- 280 de 2017.

⁷ Sentencia T-813 de 2010.

⁸ Sentencia T-053 de 2012.

⁹ Sentencia T-185 de 2013.

¹⁰ Sentencia T- 019 de 2016.

Ahora bien, se advierte del acervo probatorio que la **primera** acción de tutela fue **instaurada** por Patricia Rodríguez Araque como representante de la menor Leidy Patricia Aguirre Rodríguez contra Salud Total EPSS y la Secretaria Distrital de Bogotá invocando **la protección** de los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social e integridad personal y sustentada en el hecho que a la agenciada padece de "PARALISIS CEREBRAL, CUADRIparecia espástica, NEUMOPATIA CRONICA, SECUELAS CON RETRASO SICOMOTOR R.G.E. + COMPONENTE ESPASTICO BRONCONEUMONIA", por lo cual requiere pañales, inhaladores, silla de ruedas, los complementos alimenticios, y tratamiento integral dada su discapacidad. El Juzgado 12 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá **mediante fallo** del 11 de septiembre de 2009 **resolvió conceder** el amparo de los derechos fundamentales invocados y ordenó a la EPSS SALUD TOTAL y a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD "*asumir el 100% de los costos correspondientes a los pagos compartidos de los tratamientos y medicamentos que la menor Leidy Patricia Aguirre Rodríguez requiera por causa de su enfermedad conforme a lo ordenado por el medico tratante, así mismo se ordenará el cubrimiento del **tratamiento integral** de las patologías que viene padeciendo la menor esto es, PARALISIS CEREBRAL, CUADRIparecia espástica, NEUMOPATIA CRONICA, SECUELAS CON RETRASO SICOMOTOR R.G.E. + COMPONENTE ESPASTICO BRONCONEUMONIA (...)*" [012AnexoContestacionFalloJuzgado12]

4.1 La jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia del **principio de continuidad** y el deber que tiene las instituciones encargadas de aplicarlo. En este sentido, ha prohibido a las entidades realizar actos que suspendan el servicio de salud cuando se haya iniciado el tratamiento si con la mencionada cesación se ponen en peligro derechos fundamentales, hasta que la persona tenga cierta estabilidad en su salud que permita descartar la existencia de alguna amenaza contra su vida.

Cuando se traslada a un usuario de una entidad encargada del servicio de salud a otra y exista una orden previa para la prestación de servicios (POS o no POS), por ejemplo decretada por un juez de tutela, **la E.P.S. receptora debe asumir la obligación impuesta y no puede justificar su negativa a suministrar el servicio, con base en el argumento de que al no haber sido parte en el proceso de tutela**, tal imposición vulnera su derecho al debido proceso. (C.C, T - 760 de 2008, reiterado en T-362 de 2016 y T-681 de 2014).

5. Por lo anterior, no existe duda que en el presente asunto se configuró **la cosa juzgada constitucional**, toda vez que las partes, hechos y pretensiones que fundamentan la primera acción de tutela son los mismos que conforman la segunda, aunado al hecho que la accionada Capital Salud E.P.S.S en virtud del **principio de continuidad** debe asumir los servicios de salud y **el tratamiento integral** decretados a favor Leidy Patricia Aguirre Rodríguez por el Juez 12 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá. Además no puede pasarse por alto que dicho pronunciamiento fue **remetido** a la Corte Constitucional para su eventual

revisión por lo que dicha decisión hizo tránsito a cosa juzgada y por ello no es posible reabrir el debate, es por ello que lo pertinente en este caso es iniciar un **incidente de desacato** ante el posible incumplimiento de la accionada ante la precitada repartición judicial, razón por la cual se denegará el amparo deprecado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

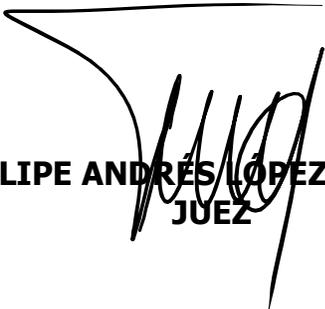
PRIMERO. NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por **PATRICIA RODRIGUEZ ARAQUE** como agente oficioso de su hija **LEIDY PATRICIA AGUIRRE RODRIGUEZ** contra **CAPITAL SALUD E.P.S.S.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.-

SEGUNDO. REMITIR al **JUZGADO 12 PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ** el escrito de tutela, la respuesta de la accionada junto con sus anexos y la presente decisión, para que a través de sus buenos oficios comience los tramites del **incidente de desacato** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial. -

TERCERO. NOTIFICAR esta determinación a la parte accionante y a la encartada, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO. Si la presente decisión no fuere impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. -

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ