

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, (26) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 6800140880142022013800, instaurada por TERESA CAMARON CARRILLO en contra de EPS SURA, habiéndose vinculado de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER y al JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CÚCUTA, NORTE DE SANTANDER.

ANTECEDENTES

La accionante fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

Es una paciente de 60 años con enfermedad degenerativa de esclerosis lateral primaria con compromiso progresivo crónico de espasticidad, que además se encuentra en diagnóstico por sospecha de apnea obstructiva del sueño (AOS), que requiere por su condición del servicio de enfermera 12 horas al día, el cual había sido reconocido por la EPS a la que se encontraba afiliada con anterioridad. En 2016, luego de un traslado de EPS, presentó acción de tutela contra la EPS SANITAS, que le negaba dicho servicio, acción cuyo conocimiento asumió el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, Norte de Santander bajo el radicado 54001400140040012016-403, en la que en sentencia del 5 de diciembre de 2016 se ordenó a SANITAS EPS autorizar y suministrar este servicio; así como la atención médica integral, decisión que fue confirmada en segunda instancia.

Manifiesta que en la actualidad se enfrenta a la misma situación, ya que se trasladó de SANITAS EPS a EPS SURA, la cual le negó el servicio de enfermera en casa por 12 horas diurnas, desconociendo su condición de salud y las anteriores decisiones judiciales; recalcó que realmente necesita la atención de una enfermera, al menos durante el día, ya que solo cuenta con su esposo LUIS RAMIRO SÁNCHEZ, también adulto mayor, que no cuenta con los conocimientos necesarios para brindarle la atención que necesita y debe trabajar para conseguir el sustento de ambos, por lo que no puede atenderla todo el día y ha ocasionado que su calidad de vida sea muy baja, ya que su salud también se ha visto afectada y sus condiciones económicas son precarias.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: TERESA CAMARON CARRILLO identificado con la cédula de ciudadanía número 27.655.397

Entidad Accionada: EPS SURA.

Entidades Vinculadas: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER y al JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CÚCUTA, NORTE DE SANTANDER.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante solicita el amparo de su derecho fundamental a la salud y seguridad social. Expresamente solicita se ordene a EPS SURA: **(i)** que se conceda el servicio de ENFERMERA 12 HORAS DIURNAS como mínimo, en atención a las patologías referidas, toda vez que es una paciente de sumo cuidado que requiere de persona especializada que esté a su cargo, y **(ii)** que se continúe con los beneficios otorgados en atención médica integral.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CÚCUTA

Este despacho allegó copia del fallo de tutela proferido el 5 de diciembre de 2016 dentro del radicado 54001-4004-001-2016-403, promovida por LUIS RAMIRO SANCHEZ como agente oficioso de TERESA CAMARON CARRILLO contra SANITAS EPS, en el que se ampararon los derechos a la vida digna, salud y seguridad social de la accionante y, en consecuencia, se ordenó a la entidad promotora autorizar y suministrar ENFERMERA EN CASA por 12 horas diurnas en su favor; así como gestionar todos los trámites necesarios para garantizar su atención médica integral con controles posteriores domiciliarios, citas, valoraciones, entrega de medicamentos, terapias viáticos, exámenes, suministros y procedimientos que le fueran prescritos, con facultad de recobro contra el FOSYGA (hoy ADRES).

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

La directora de apoyo jurídico de contratación y procesos sancionatorios de la Secretaría de Salud de Santander, indicó se constató que la accionante se encuentra registrada en el SISBEN de Bucaramanga, con afiliación en régimen contributivo a la EPS SURAMERICANA:

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	27655397
NOMBRES	TERESA
APELLIDOS	CAMARON CARRILLO
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	BUCARAMANGA

ESTAD O	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACI ÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACI ÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS SURAMERICAN A S.A.	CONTRIBUTIV O	01/09/2022	31/12/2999	BENEFICIARI O

Explicó que según la resolución 3512 de 2019, mediante la cual se actualizó el plan de beneficios en salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) para que las Entidades Promotoras de Salud garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud, según el cual se consideran cubiertas todas las tecnologías en salud contenidas en el “*Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC*” incluyéndose todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, salvo aquellas explícitamente referidas como no cubiertas en la nota aclaratoria del acto administrativo referido y las que corresponden a un ámbito diferente al de la salud.

Así, explicó que todos los medicamentos, procedimientos médicos, servicios y tecnologías contenidos en el Plan de Beneficios en Salud deben ser cubiertos por la respectiva EPS y las entidades que participan en la logística de la atención en salud, sin que se pueda desconocer por parte de ellas, bajo ningún concepto, la obligación de prestar servicios de salud con idoneidad y calidad; consideró que en el caso bajo análisis, la EPS SURA no puede desentenderse de su obligación de proveer todos los servicios necesarios para proveer la atención integral que requiere la accionante, ya que es su deber eliminar todos los obstáculos que le impidan gozar de esta.

Recalcó que con la expedición de las resoluciones 205 y 206 de 2020 del Ministerio de Salud se eliminó la facultad de recobro de las EPS ante el ADRES, toda vez que los gastos en que estas incurren son cubiertos por los presupuestos máximos fijados y girados con anterioridad a las entidades promotoras.

Finalmente, señaló que la atención de las personas que se encuentran activas en régimen contributivo está a cargo de la EPS, toda vez que la responsabilidad de la Secretaría de Salud Departamental, se limitaba al pago de lo no incluido en Plan de Beneficios de Salud de los afiliados en régimen subsidiado a través del recobro, figura que dejó de existir con la mentada resolución 205 de 2020, según la cual es responsabilidad de la EPS brindar todas las atenciones requeridas por estos pacientes con cargo al presupuesto máximo que se les asigne. En virtud de lo expuesto, solicitó la desvinculación de su representada.

EPS SURAMERICANA

El representante legal de la entidad promotora indicó que la accionante es paciente de 61 años, beneficiaria rango B con 13 semanas de afiliación, expuso que la primera valoración del 1 de septiembre se dio ORDEN PARA CONTINUAR SEGUIMIENTOS CON ESPECIALISTAS POR NEUROLOGÍA Y UROLOGÍA y se continuo con su atención integral mediante autorización de medicamentos y seguimiento regular con citas a especialista.

RADICADO: 2022-138
 ACCIONANTE: TERESA CAMARON CARRILLO
 ACCIONADO: EPS SURA

Refirió que la beneficiaria no cuenta con orden médica de galeno de la red de servicios de la EPS SURA para el servicio de ENFERMERA EN CASA POR 12 HORAS, toda vez que no cuenta con dispositivo médico que requiera manejo por enfermería, ni con medicamentos endovenosos o dispositivos para la alimentación artificial, o necesidad de oxígeno.

Adujo que, aunado a la falta de orden médica para el servicio solicitado, no se acreditó la imposibilidad material de suministrar cuidado primario por el núcleo familiar de la accionante, e informó que LUIS RAMIRO SÁNCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía 13254441, esposo de la accionante posee bienes muebles e inmuebles que pueden ser enajenados y convertidos en liquidez económica, como lo relacionó:

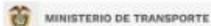




Recibo Número: 70725936 CUS Seguimiento: 68004296 Documento: CC-1098791311 Usuario Sistema: ANDRES HINCAPIE Fecha: 20/12/2022 9.42 AM Convenio: Boton de Pago PIN: 221220901969525786	 <small>Para verificar la autenticidad de esta consulta escanee el siguiente código QR o ingrese a servbotondepago.gov.co con opción Validar Otro Documento con el código 221220901969525786</small>
--	---

A continuación puede ver el resultado de la transacción para la consulta por parametros Documento: [Cedula de Ciudadania - 13254441]

Oficina	Matricula	Direccion	Vinculado a
314	42388	CALLE 1 NUMERO 8-54 CASA 532 MANZANA Z URBANIZACION VILLAS DE NAVARRA	Documento

En este módulo podrá conocer la información que reposa en el RUNT sobre su vehículo o motocicleta.

Puede hacer esta consulta por el número de placa del vehículo o por el VIN.

Procedencia: NACIONAL

Consultar por (Placa, Vin, Soat, PVO, RTM): Placa y Propietario

Nro. placa: GJV533

Tipo de Documento: Cédula Ciudadana

Nro. documento propietario: 13254441

Digite los caracteres presentados a continuación: 23e6m

[Consultar información](#)

Señor usuario si la información suministrada no corresponde con sus datos reales por favor comuníquese con la autoridad de tránsito en la cual solicitó su trámite.

PLACA DEL VEHICULO:	GJV533	ESTADO DEL VEHICULO:	ACTIVO
NRO. DE LICENCIA DE TRÁNSITO:	10021085986	CLASE DE VEHICULO:	AUTOMOVIL
TIPO DE SERVICIO:	Particular		

Información general del vehículo

MARCA:	KIA	LÍNEA:	SOLUTO
MODELO:	2020	COLOR:	BLANCO
NÚMERO DE SERIE:		NÚMERO DE MOTOR:	G4LCK1073538
NÚMERO DEL CHASIS:	LJD0AA29AL0079851	NÚMERO DEL VIN:	LJD0AA29AL0079851
CILINDRAJE:	1368	TIPO DE CARROTERÍA:	SEDAN
TIPO COMBUSTIBLE:	GASOLINA	FECHA DE MATRICULA INICIAL(DD/MM/AAAA):	12/08/2019
AUTORIDAD DE TRÁNSITO:	STRIA MCPAL TTD CALI	GRAVÁMENES A LA PROPIEDAD:	NO
CLÁSICO O ANTIGUO:	NO	REPOTENCIADO:	NO
REGRABACIÓN MOTOR (SI/NO):	NO	NRO. REGRABACIÓN MOTOR:	
REGRABACIÓN CHASIS (SI/NO):	NO	NRO. REGRABACIÓN CHASIS:	
REGRABACIÓN SERIE (SI/NO):	NO	NRO. REGRABACIÓN SERIE:	

Señaló que su no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante por parte de su representada, por lo que aseveró que la acción debe ser declarada improcedente, y subsidiariamente, que sea negada y se desvincule a la EPS SURA.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)

El apoderado de la entidad indicó que su representada carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la función de aseguramiento es competencia indelegable de las EPS, que están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, siendo que no pueden dejar de garantizar o retrasar la atención de modo que se ponga en riesgo la salud de sus afiliados con fundamento en que los servicios y tecnologías no estén cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, toda vez que el Sistema de Seguridad Social en Salud prevé distintos mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud, que ilustró así:

UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN - UPC	PRESUPUESTOS MÁXIMOS	SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC Y DEL PRESUPUESTO MÁXIMO
Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC. Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.	Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5º de la Resolución 205 de 2020.	Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo. El reconocimiento y pago del suministro de los servicios que prevé la Resolución 2152 de 2020 dependerá de un proceso de verificación y control a cargo de la ADRES.

Igualmente, informó que con las resoluciones 205 y 206 de 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social se fijó una nueva metodología en la que los montos que con anterioridad eran objeto de recobro ante el ADRES quedaron completamente a cargo de las EPS, por cuanto se prevé que los recursos y tecnologías que no son financiados por la Unidad de Pago por Capitación son girados con anterioridad a que se presten los servicios y se financian con cargo al presupuesto máximo que es girado por la ADRES a cada EPS durante los primeros días de cada mes.

De esta manera, solicitó la desvinculación de su representada, y que en caso de que se conceda el amparo, no se faculte a la EPS para ejercer recobro ante la entidad.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN

La ejerce TERESA CAMARON CARRILLO a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales a la salud y la seguridad social, por lo cual como persona capaz está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, *“Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:*

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

PROBLEMA JURÍDICO CONSIDERADO

¿Procede la acción de tutela para ordenar a la EPS SURA brindar el servicio de enfermera por 12 horas diurnas y atención integral pese a la existencia de un fallo de tutela anterior, en que se estudiaron hechos y pretensiones semejantes a los aquí esbozados, frente a la cual se ordenó a la EPS SANITAS autorizar y suministrar este servicio?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

En el presente caso se hace necesario mencionar la figura de la temeridad y el estudio que al respecto ha hecho la Corte Constitucional en Sentencia como la T-168 de 2017, Magistrado Ponente DRA. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Examen de temeridad en la acción de tutela que se analiza

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la temeridad puede ser comprendida de dos formas distintas¹. La primera, se refiere a que dicha institución sólo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe². La segunda, que corresponde a la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el cual exige que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos, sin justificación alguna, para que se verifique la temeridad³.

¹ Sobre el particular, se puede consultar la sentencia T-400 de 2016 M.P. Glora Stella Ortiz Delgado, en las que se fijaron las reglas que ahora se reiteran.

² Sentencia T-502 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ Ver entre otras, sentencias: SU-154 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-986 de 2004 M.P. Humberto Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas

Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela.⁴

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha distinguido la improcedencia de la temeridad. La temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista⁵.

El último de los elementos mencionados se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia.⁶

2. A *contrario sensu*, la actuación no es temeraria cuando aún existiendo dicha multiplicidad de solicitudes de protección constitucional, la acción de tutela se funda en: (i) la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de profesionales del derecho; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho⁷. En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante.

3. Por otra parte, en la **sentencia T-1034 de 2005**⁸ esta Corporación precisó que existen dos supuestos que permiten que una persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que con ello se configure una actuación temeraria ni proceda el rechazo. Particularmente, se descarta que una tutela es temeraria cuando: (i) surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales, o (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada.

4. Del mismo modo, en **sentencia T-073 de 2016**⁹, la Corte estudió la tutela presentada por la Pastora General de la Iglesia Cristiana Cuadrangular Central de Bucaramanga, contra la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, con el fin de que se exonerara a la iglesia que representaba, del pago al impuesto a la sobretasa ambiental de los años 2013, 2014 y subsiguientes.

La solicitud de la accionante se fundó en la sentencia T-621 de 2014, en la cual la Corte Constitucional ordenó a la misma entidad, que exonerara del pago del tributo mencionado a una iglesia cristiana, hasta tanto el Gobierno expidiera una ley que garantizara un trato igual a las iglesias legalmente reconocidas.

Al conocer el caso en segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Santander revocó el fallo proferido por el *a quo* que había concedido el amparo, y en su

⁴ Ver sentencia T-919 de 2003; M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ Ver entre otras, sentencias: T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-951 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Sentencia. T-185 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ M.P. Alberto Rojas Ríos.

lugar, declaró la improcedencia de la acción, por cuanto se había presentado otra tutela con idénticos hechos y pretensiones.

En aquella ocasión, la Corte Constitucional reiteró la jurisprudencia constitucional sobre la configuración de la temeridad, y en particular, la necesidad de que se presente identidad de partes, hechos y pretensiones. Además, citó la sentencia T-084 de 2012¹⁰, según la cual a pesar de que en apariencia se presente esa triple identidad, puede desvirtuarse la temeridad cuando: “i) existan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen sustancialmente la situación inicial, (ii) la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se hubiese pronunciado realmente sobre una de las pretensiones del accionante o porque (iii) la Corte Constitucional profiera una sentencia de unificación, cuyos efectos sean explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones.”

Al resolver el caso concreto, la Corte analizó si entre la tutela presentada en el año 2014 y la que era objeto de estudio, se presentaban los presupuestos de identidad de partes, hechos y pretensiones. En particular, la Sala concluyó que a pesar de que las partes y las pretensiones eran las mismas, los hechos que dieron origen a ambas acciones eran distintos. En efecto, determinó que en la segunda tutela la accionante indicó expresamente que la sentencia T-621 de 2014 constituía un hecho nuevo que justificaba la presentación de la acción por segunda vez, debido a que en aquella decisión esta Corporación había evidenciado la desigualdad que se presentaba entre las diferentes iglesias y confesiones religiosas al no exonerarlas del impuesto a la sobretasa ambiental.

Así pues, la Sala evidenció que existían nuevos elementos jurídicos, surgidos con posterioridad a la presentación de la primera tutela (específicamente la Sentencia T-621 de 2014), que descartaban la identidad fáctica entre ambas tutelas, por lo que la actuación de la accionante no fue temeraria.

5. Posteriormente, en **sentencia SU-637 de 2016**¹¹, la Sala Plena de esta Corporación estudió la acción de tutela presentada por un ciudadano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Medellín. El actor presentó la tutela contra las providencias judiciales proferidas en el proceso laboral ordinario interpuesto por él contra el Banco Popular, mediante las cuales le fue reconocida la pensión de vejez indexada, pero no se aplicó la fórmula para calcular la indexación establecida en la sentencia T-098 de 2005.

El accionante había presentado dos tutelas anteriores: la primera fue negada debido a que el juez consideró que no se configuraban los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y la segunda fue rechazada de plano por ser temeraria. Posteriormente interpuso una tercera tutela, que fue estudiada por la Corte, en la que afirmó que no se configuraba la temeridad porque la expedición de la sentencia SU-1073 de 2012 constituía un hecho nuevo que justificaba la procedencia de la acción.

Esta Corporación analizó si las actuaciones del demandante habían sido temerarias y determinó que existían razones que justificaban la interposición de diversas tutelas con fundamento en los mismos hechos y pretensiones.

En relación con la primera acción de tutela, la sentencia determinó que se desvirtuaba la aparente temeridad: (i) porque la vulneración del derecho a la

¹⁰ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

seguridad social y al mínimo vital del accionante era continua en el tiempo, de manera que era posible presentar nuevas demandas por los mismos hechos; y (ii) debido a que entre la interposición de la primera acción de tutela y la tercera “se produjeron cambios jurisprudenciales de tal magnitud que afectaron las reglas sobre las cuales se fundaron las proferidas dentro de la proceso ordinario”.

Asimismo, en cuanto a la posible temeridad respecto de la segunda acción de tutela, este Tribunal aclaró que, debido a que aquella no fue resuelta de fondo, era evidente que no había cosa juzgada, pues el juez constitucional no se pronunció sobre las pretensiones.

Así pues, la Corte estimó que no se configuraba la temeridad en la presentación de la acción de tutela, y al estudiar el fondo del asunto consideró que se acreditaban los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, y los jueces habían incurrido en defecto sustantivo, pues omitieron aplicar el principio *pro operario* al momento de interpretar las normas laborales, pues calcularon la indexación de su primera mesada en aplicación de la fórmula que menos lo beneficiaba.

En consecuencia, la Sala Plena concedió el amparo, dejó sin efectos los fallos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín (únicamente en lo atinente a la indexación de la primera mesada pensional), y ordenó al Banco Popular reconocer y actualizar el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional, con fundamento en la fórmula empleada por la Corte Constitucional en la sentencia T-098 de 2005.

6. En el caso objeto de estudio la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la actuación del demandante era temeraria en razón a que antes de interponer esta tutela, presentó 3 más con fundamento en los mismos hechos y pretensiones.

No obstante, en aplicación del precedente constitucional vinculante, la Sala Plena no comparte el argumento propuesto por la autoridad judicial que intervino en el trámite, pues de los hechos se evidencia que el accionante tenía justificación para presentar nuevamente la tutela.

7. En efecto, se evidencia que el actor presentó 4 tutelas (incluida ésta) que en principio parecen ser idénticas: (i) las autoridades accionadas fueron la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia e Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.; (ii) el accionante considera que las actuaciones que generaron la vulneración de sus derechos son las providencias judiciales mediante las cuales se negó el derecho a la indexación de su primera mesada pensional, con fundamento en que el derecho se causó antes de la vigencia de la Constitución de 1991; y (iii) se controvierten las providencias judiciales mencionadas, y se solicita a los jueces de tutela dejarlas sin efectos.

No obstante, el señor Méndez Castañeda presentó razones para justificar el hecho de haber interpuesto la acción de tutela en distintas ocasiones.

8. El demandante interpuso la primera acción de tutela, que fue resuelta en primera instancia por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y confirmada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del el Consejo Superior de la Judicatura, mediante sentencia del 8 de agosto de 2012.

Según el apoderado, después de que se decidiera la tutela, se profirió la

sentencia T-463 de 2013, la cual a su juicio constituye un hecho nuevo que justifica que se haya interpuesto nuevamente la acción.

En consecuencia, en el año 2014 el actor presentó por segunda vez la tutela y puso de presente que la acción no era temeraria porque la sentencia T-463 de 2013, que en su criterio era aplicable a su caso, constituía un hecho nuevo que desvirtuaba la aparente temeridad.

Así pues, para la Sala es claro que la segunda acción no fue temeraria, por cuanto el demandante informó que ésta tenía identidad de partes, hechos y pretensiones con la primera, y presentó una justificación para interponer la nueva demanda. En efecto, se trató de una circunstancia jurídica adicional, que de conformidad con la **sentencia T-1034 de 2005**, permitía que interpusiera nuevamente la acción.

Sobre este punto cabe aclarar que a pesar de que el accionante identificó como un hecho nuevo que se hubiera proferido la sentencia T-463 de 2013, en estricto sentido esta providencia es un punto de referencia para los jueces de inferior jerarquía, pero en sí misma no constituye un hecho nuevo suficiente para justificar la interposición de una nueva tutela contra las mismas partes, por los mismos hechos y con idénticas pretensiones.

Sin embargo, en este caso es evidente que después de que se resolvió la primera tutela presentada por el actor, la Sala Plena de esta Corporación profirió la sentencia SU-1073 de 2012, mediante la cual, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, cambió jurisprudencia sobre el reconocimiento del derecho a la indexación de las pensiones causadas antes de la Constitución de 1991. Así pues, aunque el accionante identifica como hecho nuevo la expedición de la sentencia T-463 de 2013, el escrito de tutela se fundamenta en la SU-1073 de 2012, la cual sí constituye un hecho nuevo que descarta la identidad de hechos entre la primera tutela y la segunda, pues la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estaba vinculada por esta sentencia de unificación.

Por consiguiente, es claro que en este caso no se configura la temeridad en relación con la presentación de la segunda tutela, porque la expedición de la sentencia SU-1073 de 2012, **constituye un hecho nuevo** que justifica la procedencia de la acción.

9. De otra parte, de los hechos se observa que la segunda tutela no fue resuelta de fondo, pues mediante auto del 16 de septiembre de 2014, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la rechazó por temeraria.

Posteriormente, el demandante instauró una tercera acción, la cual fue rechazada de plano por la Sala de Casación Laboral, mediante auto del 15 de octubre de 2014. El accionante apeló la decisión mencionada y mediante auto del 12 de noviembre del mismo año, la Sala Laboral negó el recurso.

Entonces, para la Sala es claro que los argumentos presentados por el actor en la segunda tutela, esto es, después de que se hubiera proferido la sentencia T-463 de 2013, nunca fueron resueltos, pues la misma acción fue rechazada en dos ocasiones porque supuestamente era temeraria. Así pues, la Sala evidencia que sobre las tutelas subsiguientes no ha existido pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional, de manera que respecto de éstas no hay temeridad porque **nunca operó el fenómeno de cosa juzgada**.

10. Por consiguiente, tal y como lo estableció el *a quo*, en el caso que se analiza no se configura la temeridad, pues (i) la segunda tutela se presentó con fundamento en una sentencia de unificación, mediante la cual la Corte

Constitucional modificó su jurisprudencia, la cual era vinculante para la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, y en esa medida cambiaba las circunstancias jurídicas del caso, y (ii) las 2 tutelas subsiguientes nunca fueron resueltas de fondo, debido a que los jueces las rechazaron por considerarlas temerarias, a pesar de que el actor demostró que existía un hecho nuevo que cambiaba las circunstancias fácticas del asunto.

Por lo tanto, el problema jurídico que plantea la tutela objeto de estudio, es decir, la cuarta demanda interpuesta por el actor, nunca ha sido resuelto por un juez constitucional, y en esa medida, no se configura la temeridad.

CASO CONCRETO

En primer lugar, ha de advertirse que la presente acción de tutela guarda estrecha relación en cuanto a hechos y pretensiones con la formulada en pretérita oportunidad ante el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CÚCUTA, a la que se dio trámite bajo el radicado 54001-4004-001-2016-403, y que fuera promovida por LUIS RAMIRO SANCHEZ como agente oficioso de TERESA CAMARON CARRILLO en contra de la EPS SANITAS para obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social, y que se ordenara a la entidad promotora autorizar y suministrar el servicio de enfermera en casa por 12 horas diurnas, así como la garantía de la atención médica integral, pretensiones que fueron despachadas en favor de la aquí accionante en sentencia del 5 de diciembre de 2016, de esta manera:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna invocados en favor de la señora TERESA CAMARON CARRILLO QUINTERO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a SANITAS EPS, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda autorizar y suministrar ENFERMERA EN CASA por 12 horas diurnas a la señora TERESA CAMARON CARRILLO hasta que el médico tratante lo vea pertinente, así mismo GESTIONAR todos los trámites necesarios, para suministrar ATENCION MEDICA INTEGRAL, de controles posteriores domiciliarios, citas, valoraciones, entrega de medicamentos, terapias, viáticos, exámenes, suministros y procedimientos que le sean prescritos por sus médicos tratantes y que estimen necesarios para la patología objeto de tutela”

Desde luego, es claro para esta falladora que la ciudadana actora no interpuso la presente acción de mala fe, que permita concluir que se trata de una acción temeraria, sino que obedece a la falta de claridad sobre los mecanismos que tiene al alcance para lograr la efectividad del amparo que le fuere otorgado previamente por el Juzgado Primero homólogo de Cúcuta, en el que se concedieron las mismas pretensiones que fueron solicitadas en esta oportunidad, por lo que se materializó la figura de la cosa juzgada, advirtiendo que si bien en dicho fallo se ordenó suministrar el servicio de enfermera 12 horas diurnas y atención integral a la EPS SANITAS, en virtud del traslado que se surtió, la EPS SURA asumió su

atención en salud, con todas las implicaciones que ello conlleva, obligándose a dar garantía a la protección constitucional que le fuera conferida a la actora al interior del fallo reseñado.

Así las cosas, no queda otro camino que declarar la improcedencia de la acción. Sin embargo, en aras de que se determine si el fallo emitido por el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CÚCUTA, fue rectamente observado o no, se compulsarán copias de la actuación con destino a dicha agencia judicial, para lo de su cargo.

Finalmente, se procederá a desvincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, como quiera que, de acuerdo con la situación fáctica presentada, no les corresponde obligación alguna.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: REMÍTASE copia íntegra de las presentes diligencias al JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CÚCUTA, a fin de que dicho despacho adopte las decisiones que estime pertinentes en punto al supuesto incumplimiento del fallo proferido el 5 de diciembre de 2020 por ese despacho al interior de la tutela bajo radicado 54001-4004-001-2016-403.

TERCERO: DESVINCÚLESE a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMAGENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ

JUEZ