



CONSTANCIA: Paso al despacho del señor juez, la acción de tutela presentada por YULEIVI ABRIL PEÑARANDA como agente oficiosa de INES CAVIEDES SANTOS, en contra de ASMET SALUD EPS.S radicada en este despacho bajo el número 2023-00014, informándole que a la entidad accionada se le corrió traslado de la tutela. Pasa el fallo para su revisión y firma.

Maria Isoda
MARIA JOSE ISEDA ROSADO
ESCRIBIENTE MUNICIPAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA
JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL SAN MARTÍN

SAN MARTIN – CESAR, ENERO, VEINTISIETE (27) DE DOS MIL VEINTITRES (2023).

RADICACIÓN No. 20770408900120230001400

ASUNTO:

Entra este Juzgado a proferir el fallo de tutela que en derecho corresponda dentro de la presente acción impetrada por YULEIVI ABRIL PEÑARANDA como agente oficiosa de INES CAVIEDES SANTOS en contra de ASMET SALUD EPS.S por violación a los derechos fundamentales A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA Y MINIMO VITAL.

ACCIONANTE:

La agente oficiosa manifiesta que, su abuela materna la señora INES CAVIEDES SANTOS, tiene 96 años de edad, sufre de diferentes enfermedades PULMONAR, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, INCONTINENCIA FECAL, INCONTINENCIA URINARIA.

Señala que, está afiliada a la EPS ASMET SALUD desde hace varios años, tiene un puntaje de Sisbén A3 (pobreza extrema), debido a su edad y enfermedades requiere de manera permanente de una enfermera auxiliar teniendo en cuenta su condición y todas las enfermedades.

Indica que, es una persona que no se puede valer por si sola y requiere oportunamente una enfermera y/o cuidador, toda vez que no tiene hijos vivos que la cuiden.

ACCIONADOS:

ASMET SALUD E.P.S

Mediante auto de fecha, 17 de enero de 2023, se admitió la Acción de Tutela promovida por YULEIVI ABRIL PEÑARANDA como agente oficiosa de INES CAVIEDES SANTOS en contra de ASMET SALUD EPS.S, así mismo se notificó a las entidades vinculadas SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, siendo respondida dentro del término.

Por parte de la entidad accionada son controvertido cada uno de los hechos aludidos por la accionante, así mismo fundamentan la improcedencia de la presente acción de tutela, ya que a la fecha han suministrado todos los tratamientos y citas requeridas por la accionada, aunado a lo anterior exponen que los demás servicios solicitados no han sido ordenados por los médicos tratantes y el suministro de gastos de transporte y viáticos se encuentran excluidos del PBS.



De igual forma señaló lo siguiente: *“TERCERO: Al respecto se informa al despacho judicial que el servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO, es considerado una EXCLUSIÓN DEL POS, según lo dispuesto por la CIRCULAR NÚMERO 000022 del 21 de junio de 2017, Proferida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, quien frente al caso sub examine determina: En relación con los servicios de atención domiciliaria y atención paliativa, se tiene que estos son prestados por personal del ámbito de la salud y su prescripción es competencia única y exclusiva del profesional de la salud tratante; por lo tanto, no debe ser sujeto de interpretación por parte de las Entidades Promotoras de Salud, las familias, los despachos judiciales, o el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o quien haga sus veces. (...)*

Tal como lo determina la norma el servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO, es una obligación que recae en cabeza del núcleo familiar del usuario al considerar que las acciones a ejecutar van encaminadas al cuidado y atención personal de una persona, mas no está asociada a una atención medica como lo implica el suministro de medicamentos vía intravenosa, toma de signos vitales, monitoreo frecuente de tecnologías adheridas al paciente que se encuentra en estado crítico de salud, servicios que si se sujetan a una enfermera.

QUINTO: Por otro lado, en relación a la solicitud de ATENCIÓN INTEGRAL, no está llamada a prosperar, como quiera que, se advierte que mi representada ASMET SALUD EPS ha brindado la atención en salud que ha requerido la usuaria, autorizando, programando todos los servicios de salud que ha requerido hasta la fecha. Aunado a lo anterior, no es viable amparar derechos a futuro, porque los fallos deben ser determinables e individualizados, y de no hacerlo sería presumir la mala fe de mi representada en los tratamientos que tenga que prestar.

Por lo tanto, con todo respeto considera la EPS, no se puede generar una orden tendiente a brindar el tratamiento integral sucesivo solicitado por la accionante, máxime cuando se entraría a hablar de ordenes inciertas sobre hechos futuros, impredecibles, faltos de soportes científicos actuales, pues con ello se violaría el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 constitucional) en la medida que la EPS, no podría ejercer el derecho de defensa cuando en el futuro sea acusada de vulnerar o estar amenazando derechos fundamentales del accionante; además de ello, con tal decisión se estaría presumiendo la culpabilidad, en lugar de aplicarse la presunción de inocencia que debe observarse en todo tipo de procesos.

Es importante mencionar que, a la hora de emitir fallo sobre el asunto en cuestión independiente del sentido del mismo, se deberá tener en cuenta por parte del Despacho solo la patología que presenta actualmente el usuario y no las que se puedan derivar de ella puesto que esto sería basarse sobre hechos futuros e inciertos que no han ocurrido hasta el momento, es decir impredecibles y carentes de soportes científicos actualizados, es entonces que ASMET SALUD E.P.S. S.A.S., ha realizado cada uno de los trámites administrativos para el cabal cumplimiento, sin embargo, la oportunidad de los servicios requeridos no atañe única y exclusivamente a esta entidad, ya que la programación de los mismos depende también de la disponibilidad de los prestadores.

Ahora bien, pertinente sea indicar que en el presente caso no existe un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de amparo debido a que mi representada ha garantizado el servicio de salud a la accionante, como quiera que ha cumplido con las obligaciones que le corresponden, así, por ejemplo, ha autorizado y prestado los servicios del PBS que la usuaria ha requerido para el tratamiento de su diagnóstico.

En síntesis, muy respetuosamente se solicita al Juez de Tutela no acceder a la pretensión de tratamiento integral en salud toda vez que no es procedente en atención a que la EPS ASMET SALUD ha garantizado dentro del marco de sus competencias los servicios de salud requeridos por la accionante, tanto así que a la fecha no se encuentra pendiente servicios médicos por autorizar. Así las cosas, no existiendo evidencia que demuestre que, de manera continua, sistemática y deliberada, mi representada ha negado o demorado los servicios de salud requeridos no hay mérito para acceder a la petición del tratamiento integral.”



Mediante auto de fecha, 17 de enero de 2023, se admitió la Acción de Tutela promovida por YULEIVI ABRIL PEÑARANDA como agente oficiosa de INES CAVIEDES SANTOS en contra de ASMET SALUD EPS.S, así mismo se notificó a las entidades vinculadas SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, sin embargo, a la fecha no se ha contestado el requerimiento.

ADRES.

Mediante auto de fecha, 17 de enero de 2023, se admitió la Acción de Tutela promovida por YULEIVI ABRIL PEÑARANDA como agente oficiosa de INES CAVIEDES SANTOS en contra de ASMET SALUD EPS.S, así mismo se notificó a las entidades vinculadas SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, sin embargo, a la fecha no se ha contestado el requerimiento.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Mediante auto de fecha, 17 de enero de 2023, se admitió la Acción de Tutela promovida por YULEIVI ABRIL PEÑARANDA como agente oficiosa de INES CAVIEDES SANTOS en contra de ASMET SALUD EPS.S, así mismo se notificó a las entidades vinculadas SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, sin embargo, a la fecha no se ha contestado el requerimiento.

Se advierte que, al momento de estudiar el escrito de tutela, este despacho observó que mediante fallo de tutela de fecha 14 de septiembre de 2022, con radicado No. 207704089001202200282 se resolvió tutela presentada por la señora YULEIVI ABRIL PEÑARANDA como agente oficiosa de INES CAVIEDES SANTOS contra ASMET SALUD EPS, por los mismos hechos y pretensiones expuestos en la presente acción constitucional, de igual forma, este despacho en el numeral segundo ordenó lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de ASMET SALUD EPS. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor de la señora INES CAVIEDES SANTOS, respecto a sus diagnósticos de INCONTINENCIA FECAL, HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA, CONSTIPACIÓN, OTRAS INCONTINENCIAS URINARIAS ESPECIFICADAS. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante de la accionante ya sea respaldado en formula medica e historia clínica en consideración al mencionado diagnóstico y para que no tenga que presentar tutela por cada medicamento, procedimiento quirúrgico, exámenes citas de control, autorización de enfermera, a fin de que reciba su tratamiento en forma continua, oportuna y sin interrupciones de ninguna clase ya sea por tramites o trabas administrativas.”

PETICIÓN PRINCIPAL

La parte accionante señala como pretensiones las siguientes:

1. *“Mediante sentencia de Tutela se ordene a los accionados que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la ejecutoria de la misma, se adelante todo el tratamiento integral médico y especializado, control de seguimiento, citas médicas, controles, cirugías, sin trabas ni dilaciones, las autorizaciones que sean oportunas para el tratamiento mi tratamiento y todo lo relacionado con el tratamiento de las Patologías y/o enfermedades que padezco.*
2. *Que se ordene un Cuidador y/o Auxiliar en enfermería domiciliario 12 horas permanente nocturnas y que el cuidador y/o auxiliar sea cancelado o pagado sus honorarios por parte de la EPS ASMET SALUD, ya que mi abuela no se puede velar por si sola y es una persona que 96 años que tiene múltiples enfermedades. Además, que el servicio de enfermería sea permanente y no tres meses, ya que es una persona incapaz de valerse por si sola.*



3. *Que se ordene todo lo aquí solicitado, especialmente por ser una persona mayor que requiere ayudas técnicas; asistencia médica especializada, cuidador, enfermero y todo lo que requiera la paciente de 96 años y de no ser capaz de movilizarse por si sola.”*

PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de INES CAVIEDES SANTOS.
2. Copia de cedula de YULEIVI ABRIL PEÑARANDA.
3. Copia de las ordenes médicas.
4. Copia marfi soluciones integrales en salud SAS.
5. Copia de la epicrisis y/o historias clínicas.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

Conforme a los supuestos fácticos anteriormente esbozados, correspondería al Despacho determinar si a la accionante INES CAVIEDES SANTOS, se le habrían vulnerado sus derechos fundamentales A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA Y MINIMO VITAL. No obstante, encuentra este operador judicial que la accionante ya había interpuesto una acción de tutela por los mismos hechos, y pretensiones contra el mismo sujeto procesal ante este mismo despacho, declarando improcedente el amparo por no cumplir el presupuesto de subsidiariedad.

En ese orden, el Despacho considera que hay una COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL, encontrándose los presupuestos procesales como son la “identidad procesal como objeto, causa petendi e identidad de partes”. (Sentencia SU 027/21), por lo tanto, se traerá a colación algunos de los apartes normativos y jurisprudenciales a consideración para la presente acción de tutela.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Carta Política, consagra la acción de tutela como un derecho público subjetivo para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión. Adicional a esto, otra característica propia de la tutela, es la de ser exceptiva, esto es, que sólo puede acudir a ella o sólo procede cuando no existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De ahí su naturaleza restrictiva o subsidiaria.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre. Este precepto se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que: “(...) podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

En la presente acción de tutela se considera que la señora YULEIVI ABRIL PEÑARANDA como agente oficiosa de INES CAVIEDES SANTOS, se encuentra legitimada en la causa por activa para promover como agente oficiosa de su abuela el amparo de su derecho fundamental a la SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA Y MINIMO VITAL.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 Texto Superior, así como en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede por regla general contra cualquier acción u omisión en que incurra una *autoridad pública*, que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. Asimismo, procede contra *particulares* en los casos previstos en el



artículo 86 CP, desarrollados en el 42 del mencionado Decreto.

En el caso bajo estudio, es claro que, de acuerdo a la normatividad vigente, y las pruebas allegadas al plenario el accionado ASMET SALUD EPS, sería el encargado de atender lo solicitado.

ACCIÓN DE TUTELA TEMERARIA

En primer lugar, se tiene que la jurisprudencia ha establecido de manera clara, que los supuestos que facultan a interponer nuevamente una acción de tutela sin que sea considerada temeridad son:

(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 fe; (ii) El asesoramiento errado de los profesionales del derecho; (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 demandante; y (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 pretensión.¹

Asimismo, el juez debe analizar si hay una triple identidad entre acciones de tutelas presentadas de manera simultánea o sucesiva, teniendo en cuenta los siguientes elementos definidos como identidad de parte, identidad de causa petendi e identidad de objeto.²

De la misma manera, esta Corporación ha entendido la temeridad desde dos perspectivas. La primera alude a su estructuración cuando una persona presenta simultáneamente varias acciones de tutela ante distintas autoridades judiciales y la segunda extiende la temeridad a aquellos eventos en los cuales la persona, de mala fe, ejerce de manera sucesiva la misma acción.

No obstante, este Tribunal también ha sostenido que el juez de tutela al realizar el anterior análisis debe trascender un juicio meramente formal y realizar un estudio pormenorizado del expediente. Pues no solo basta con que concurren los elementos antes mencionados, sino que debe desvirtuarse la presunción de buena fe a favor del (a) accionante. Por lo anterior, solo procederán las sanciones en caso de que se acredite la mala fe o el dolo en su actuación.³

Como puede verse, una de las excepciones a la temeridad que pueden justificar el actuar de accionante, es la condición de ignorancia o indefensión, 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 fe.⁴

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional ha sostenido que se predica la existencia de cosa juzgada constitucional cuando se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo de tutela y, entre el nuevo proceso y el anterior, se presenta identidad jurídica de partes, objeto y causa.⁵

Ahora bien, tenemos que este órgano de cierre constitucional ha definido esos elementos de la siguiente manera:

¹ (Sentencia SU 027/21)

² *Sentencias al respecto* -300 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-772 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

³ Sentencia SU 027/21

⁴ *Sentencias al respecto* T-1215 de 2003 (Clara Inés Vargas Hernández); T-184 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁵ Sentencia T-380 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) que citó la sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)



“1. Identidad de partes, esto es, que las acciones de tutela se hayan presentado por la misma persona natural o jurídica o a través de su apoderado o representantes y se dirija contra el mismo demandado.

2. Identidad de causa petendi, es decir, que el ejercicio repetido de la acción de tutela se fundamente en los mismos hechos que le sirven de sustento.

3. Identidad de objeto, en otras palabras, que las demandas persigan la satisfacción de la misma pretensión o invoquen la protección de los mismos derechos fundamentales.”⁶

CASO CONCRETO

Al estudiar la presente tutela, observa el Juzgado que la discusión en el presente asunto gira en torno a determinar, si procede la protección de los derechos constitucionales invocados por la accionante en escrito de tutela, no obstante, el Despacho procederá a explicar que en el presente caso se configuran los elementos de una cosa juzgada constitucional, puesto que el problema jurídico presentado con la tutela interpuesta por la accionante INES CAVIEDES SANTOS, ya había sido objeto de un pronunciamiento por parte de nuestro despacho, dentro del radicado No. 207704089001202200282 del 14 de septiembre de 2022, declarando improcedente el amparo por no cumplir el presupuesto de subsidiariedad.

En ese orden, como se expone en las consideraciones, la Corte Constitucional ha mencionado que el juez de tutela debe valorar y verificar si en principio se encuentran satisfechos los elementos de identidad de partes, identidad de causa petendi e identidad de objeto.

Para lo cual, se determina en primera medida que, si se hace un estudio y comparación sobre el escrito de tutela que presenta la accionante INES CAVIEDES SANTOS, se vislumbra que es exactamente igual, en todos y cada uno de sus párrafos.

1).- En cuanto al elemento de identidad de partes, se avizora que al ser el mismo escrito de tutela que hubiere presentado en oportunidad anterior ante este despacho, aparece como accionado ASMET SALUD EPS. Además, de igual forma, se ordenó la vinculación de ADRES, LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR y la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

2).- Identidad de causa petendi: los hechos presentados con el escrito de tutela presentado en este Despacho judicial, son los mismos que sirvieron de sustento al interior del trámite de tutela realizado por este despacho, puesto que el escrito es exactamente igual, que fue estudiado y resuelto mediante la sentencia radicado No. 207704089001202200282 del 14 de septiembre de 2022.

3).- Identidad de objeto: Verificado el escrito de tutela y sus anexos, se identifica que la accionante INES CAVIEDES SANTOS, acusa en primera medida la violación de los mismos derechos fundamentales, esto es a la salud en conexidad con la vida, la seguridad social, dignidad humana y mínimo vital.

En segundo lugar, el escrito de tutela persigue la satisfacción de las mismas pretensiones, encaminadas a que se conceda el tratamiento integral a favor de la accionante, por las mismas enfermedades.

Ahora bien, frente a la temeridad y la posible sanción de la accionante INES CAVIEDES SANTOS, frente a la presentación de manera sucesiva de la misma acción de tutela en determinado período de tiempo, este Despacho, atendiendo el principio de buena fe y la condición de ignorancia o indefensión de la actora al tratar de defender su derecho, además de considerarse que, la misma se representa a través de una agente oficiosa que carece de la experticia o ilustración en el derecho, este Despacho considera que no hubo una mala fe, en el actuar de la misma, solo una necesidad de proteger su derecho y no se logra percibir temeridad en el actuar de la misma, incluso incurre de manera inocente en presentar el mismo

⁶ Sentencias al respecto -300 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-772 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)



escrito y anexos en el mismo juzgado, sin ni siquiera intentar disfrazar su actuar, presupuesto factico que contribuye a pensar que no lo hizo con una mala fe.

En ese orden, se concluye que, para el caso en particular, se encuentra probado la COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL, atendiendo que en precedencia este mismo despacho, ya se había pronunciado en sentencia del 14 de septiembre de 2022 dentro del radicado No. 207704089001202200282, sobre los hechos, pretensiones y derechos fundamentales objeto de la acción de tutela interpuesta por YULEIVI ABRIL PEÑARANDA como agente oficiosa de INES CAVIEDES SANTOS contra ASMET SALUD EPS.

En segundo lugar, este Despacho considera que no hay lugar a considerar una temeridad y la posible sanción de la accionante INES CAVIEDES SANTOS, en consideración a que no se encuentran suficientes elementos facticos para considerar la mala fe de la misma, solo que actuó en ignorancia y falta de experticia al tratar de defender sus presuntos derechos fundamentales vulnerados.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN MARTIN - CESAR administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por disposición de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL, atendiendo que en precedencia este despacho, ya se había pronunciado en sentencia del 14 de septiembre de 2022 dentro del radicado No. 207704089001202200282, sobre los hechos, pretensiones y derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela interpuesta por YULEIVI ABRIL PEÑARANDA como agente oficiosa de INES CAVIEDES SANTOS contra ASMET SALUD EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EN FIRME esta decisión envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito. Esta decisión es susceptible de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CATALINA PINEDA ALVAREZ.
JUEZ

M.J.I.R.