

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

A S U N T O

Se entra a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por **MONICA PATRICIA VALDERRAMA**, actuando como agente oficioso de **LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA**, en contra de la **NUEVA EPS**, con vinculación de oficio a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud **ADRES** e **IPS PROJECTION LIFE**, a fin de proteger los derechos fundamentales a la vida y salud.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso la accionante como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, lo siguiente:

Que su hijo **LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA**, fue diagnosticado de secuelas de TCE, esquizofrenia, gastroparesia severa, usuario de gastrostomía 2021, urolitiasis, estrepimiento, debido a un accidente de tránsito, por lo que no puede movilizarse, ni valerse por sus medios, no contando con los recursos necesarios para cubrir el gasto de cuidador, manifestando que la IPS asignada por la NUEVA EPS, le negó el servidor de cuidador.

Adujo que ha presentado acciones de tutela, aduciendo el despacho que el estado de afiliación de su hijo se encuentra suspendido.

1.2. Pretensión.

Por los anteriores hechos solicitó que le protejan los derechos fundamentales a la vida y salud y seguridad social ORDENAR a NUEVA EPS un CUIDADOR DOMICILIARIO para el señor **LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA**, así como la atención integral.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 18 de mayo del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que la autoridad accionada se pronunciara sobre los hechos y pretensiones, y ejerciera su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

1.4. Manifestaciones de la accionada y vinculadas.

➤ ADRES

Indicó que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, como que tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta entidad, enunciando la falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Mencionó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

➤ PROJECTION LIFE

Indicó que, *“es una IPS que presta sus servicios a usuarios de diferentes entidades a través de un contrato de prestación de servicios médicos acorde con el Plan de Beneficios en Salud, previsto legalmente y conforme con la Ley 100 de 1993 y Ley 1122 de 2007. Como IPS, NO contamos con la facultad de autorizar servicios. La única que puede autorizar procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, citas médicas, terapias, insumos, viáticos (transporte, hospedaje y alimentación), servicios de enfermería, servicios de ambulancia, exoneración de copagos, cuotas moderadoras y en general todo lo que llegare a requerir un paciente, por regla general es únicamente la aseguradora a la cual se encuentre afiliado el paciente. Por lo tanto, la dificultad y dilación en la prestación de los servicios de salud, en el caso en particular, radica única y exclusivamente en la EPS del usuario. Igualmente, se hace necesario mencionar que PROJECTION LIFE - COLOMBIA S.A,*



NO es la encargada de realizar la entrega de medicamentos y los servicios deben ser autorizados por la EPS del accionante.” Solicito la desvinculación en la acción de tutela.

➤ **NUEVA EPS**

Indicó que, verificado el sistema integral de NUEVA EPS, se evidenció que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD; Que al revisar los anexos se evidencia que el afiliado no cuenta con orden médica para el suministro de los servicios solicitados.

Que, por lo anterior, respecto de la salud y tratamiento que ha de seguir los pacientes, depende única y exclusivamente del criterio y autonomía médica, y no de los deseos del paciente o su familiar.

Indicó que el servicio de cuidador domiciliario- se refiere para el cuidado personal del paciente, por tanto no hacen parte del ámbito de la salud y en consecuencia no están a cargo de la EPS sino de la familia (en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo), por deber constitucional de solidaridad y la obligación del núcleo familiar de proteger a sus familiares en situación de especial vulnerabilidad e igualmente no se catalogan los criterios excepcionales para otorgar dicho servicio, y así mismo no se evidencia el soporte de la incapacidad de toda la familia de brindar el cuidado de la paciente.

Informó que se desconoce la composición de todo el núcleo familiar, las profesiones que ejercen y los ingresos que perciben, como tampoco se informó de los bienes que se encuentran a su nombre, información necesaria para determinar que se encuentran limitados para brindar este servicio.

Solicitó se deniegue por improcedente, y subsidiariamente se ordene el recobro ante el ADRES.

➤ **JUZGADO 2 Y 4 CIVIL MUNICIPAL DE PIEDECUESTA**

Allegaron los link del expediente de la acción de tutela presentada por MONICA PATRICIA VALDERRAMA, actuando como agente oficioso de LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA, como que allí se resolvió una acción de tutela formulada en contra del acá accionado, con la finalidad, según los hechos de la sentencia del Juzgado 4 Civil Municipal de Piedecuesta así, que se *“Indica que su hijo, mayor de edad, sufrió un accidente de tránsito en el año 2015, que le causa traumatismo craneoencefálico secuelas de esquizofrenia, gastroparesia severa, usuario de gastrostomía 2021,*



urolitiasis y estreñimiento. Razón por la cual, es dependiente total, sin posibilidad de movilizarse ni valerse por sus propios medios. Sin apoyo de un tercero para poder cubrir de manera particular los gastos de cuidador. Lo que afecta al paciente y accionante quien convive, además, con una menor de edad en etapa escolar. Por lo que ha solicitado a la EPS el servicio de cuidador, negado, fundamento en el deber familiar y apoyo de otras personas.”. y en la cual resolvió: “PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela promovido por MÓNICA PATRICIA VALDERRAMA como agente oficiosa de su hijo LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA, en contra de la NUEVA EPS, fundamento en los breves argumentos expresados. SEGUNDO: REMITIR COPIA ÍNTEGRA DE LA ACTUACIÓN ante la PERSONERÍA MUNICIPAL DE PIEDECUESTA para que en ejercicio de la colaboración armónica entre autoridades y como garante de los derechos fundamentales. Y en cooperación con MÓNICA PATRICIA VALDERRAMA responsable del cuidado y agenciamiento de LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA. Proceda de manera oportuna a realizar un acompañamiento integral y gestionar todas las acciones que se requieran a favor de LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA orientadas a: 1. Superar la causa de suspensión del agenciado dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud. Necesario para garantizar la continuidad real y efectiva en el acceso a los servicios de salud por el paciente. 2. En caso de imposibilidad en la continuidad de pago de aportes por el cotizante del cual es beneficiario el afiliado. Gestione lo necesario para cumplir con el traslado o cambio de régimen de afiliación de contributivo a subsidiado. TERCERO: ADVERTIR a MÓNICA PATRICIA VALDERRAMA en calidad de agente oficiosa de LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA, que con para el efectivo cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales del agenciado. Se requiere la continuidad en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud o inicio de las gestiones necesarias para el traslado efectivo del agenciado al régimen subsidiado. Para lo cual puede acudir ante la PERSONERÍA MUNICIPAL DE PIEDECUESTA para que se le brinde todo el acompañamiento y asesoría que requiera. CUARTO: ABSTENERSE de emitir orden a cargo de los vinculados ADRES y CLÍNICA LA FOSCAL, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PIEDECUESTA, acorde con los motivos expresados. QUINTO: NOTIFICAR esta providencia en la forma por el medio más expedito. SEXTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 31 del Decreto 2591 de 1991)”

Y según los hechos de la sentencia del Juzgado 2 Civil Municipal de Piedecuesta así: “



ANTECEDENTES

Relató el tutelista que:

PRIMERO: Mi hijo LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA, en el año 2015 sufrió un accidente de tránsito en la ciudad de Valledupar cerca del municipio de Chiriguana – Cesar, desde entonces quedó con múltiples secuelas que afecten y deterioran su estado de salud, físico y emocional.

SEGUNDO: Mi hijo LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA ha sufrido trauma craneo encefálico severo, trauma de tórax, traqueostomía y gastrostomía, las cuales fueron cerradas, presenta trastorno deglutorio con indicación nuevamente de gastrostomía la cual no fue aceptada por mi hijo.

TERCERO: En los últimos meses ha presentado disfagia para sólidos y líquidos. Razón por la cual el pasado 20 de diciembre ingreso por urgencias a la clínica Foscal.

CUARTO: En pro de preservar su vida, en la clínica Foscal, los médicos tratantes le realizaron esofagogastroduodenoscopia y gastrostomía vía percutánea (endoscópica).

QUINTO: Para ser más explícitos el procedimiento que le realizaron radica en que se coloca un tubo flexible de alimentación a través de la pared abdominal hasta el estómago; esto permite la nutrición, la administración de líquidos y/o medicamentos directamente en el estómago, sin pasar por la boca y el esófago.

SEXTO: Por lo anterior, evidentemente mi hijo LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA requiere con urgencia del cuidado de una enfermera, pues necesita acompañamiento 24/7, para los cuidados del procedimiento que le realizaron y demás acciones pertinentes para preservar su vida, salud, dignidad y demás.

1

SÉPTIMO: Cabe decir que al médico tratante se le solicitó de manera verbal que ordenase la enfermera para el cuidado de mi hijo LUIS CARLOS, a lo cual tajantemente se negó.

OCTAVO: En la posición económica que nos encontramos no tenemos los recursos necesarios para poder cubrir el gasto de la enfermera o en dado caso para dejar de trabajar, pues yo soy madre cabeza de hogar y debo subsidiar los gastos básicos de sobrevivencia, como son el arriendo, servicios públicos, alimentación y demás, tanto míos como de mi hijo.

NOVENO: Cabe resaltar que mi hijo no puede realizar las actividades básicas por sí solo, tales como: caminar, comer, bañarse, vestirse, hacer sus necesidades fisiológicas, entre otras, por lo que es importante que se garantice por parte del estado la protección de los derechos de mi hijo.

DECIMO: Por lo anterior, requiero la mayor comprensión por parte de usted Señor Juez, en aras de preservar la vida, la salud, las condiciones de vida digna, la integridad y demás derechos fundamentales inherentes a la persona de mi hijo LUIS CARLOS.

y en la cual resolvió: **“PRIMERO: TUTELAR PARCIALMENTE los derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud, y a la vida en condiciones dignas y justas, incoados en la presente acción de tutela, interpuesta por MONICA PATRICIA VALDERRAMA en calidad de agente oficiosa de su hijo LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA, en contra de la NUEVA EPS S.A.-S, por las razones antes expuestas. SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS S.A., para que dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, conforme un equipo interdisciplinario de los galenos que tratan al señor LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA, para que efectúen un diagnóstico médico detallado, dada las situaciones del accionante y su núcleo familiar, en aras de determinar la viabilidad del servicio de ENFERMERIA, dicha decisión deberá ser notificada al accionante. TERCERO: NEGAR el tratamiento integral, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional, a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, teniendo en cuenta que no existe nexo de causalidad, respecto de la vulneración de los derechos fundamentales incoados en el presente trámite por parte de la accionante. QUINTO: NOTIFICAR por el medio más expedito esta providencia a las partes y se les hace saber que disponen del término de tres (3) días contados a partir del siguiente en que reciban la notificación respectiva para impugnar esta decisión. SEXTO: REMITIR el expediente (digital) a la Honorable Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión de ésta sentencia, en caso que no sea impugnada”**

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS



La acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, tiene por objeto que cualquier persona, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, pueda acudir ante cualquier juez de la república a demandar la protección de aquellos derechos ungidos con el carácter de fundamentales, cuando quiera que ellos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos taxativamente señalados por la ley.

La prosperidad de tal acción reside en que si se observa violación a tales derechos, el juez pueda impartir una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Esta clase de acción sólo se torna procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En primer lugar, conviene traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T – 679 de 2009, oportunidad en la que al abordar el tema de la temeridad en tratándose del ejercicio de la acción de tutela sostuvo lo siguiente:

“3. La actuación temeraria en el ejercicio de la acción de tutela.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991,^[10] en materia de tutela, considera contrario al ordenamiento superior, el uso abusivo e indebido de la acción de tutela, que se concreta en la duplicidad del ejercicio de la acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto. Dispone, al respecto, la norma en cita:

"Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela se presente por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".

La Corte Constitucional ha establecido la *“temeridad”*, como una actitud contraria al principio de buena fe constitucional consagrado en el artículo 83 de la misma,^[11] cuyo ejercicio se describe como la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado y cuya prohibición permite garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia. En efecto, la sentencia T-009 de 2000,^[12] describió la actuación temeraria como:

"la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso". En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una “actitud torticera”, que



"delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa", que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción", o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia."

Para esta Corporación es indiscutible que una actuación de esta naturaleza, esto es, constitutiva de temeridad en el ejercicio del derecho de acción, no sólo atenta contra la economía procesal, sino también contra los principios de eficiencia y eficacia en la prestación del servicio público de administración de justicia, como garantías inherentes a la moralidad procesal.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional^[13] ha considerado que la actuación temeraria prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, le otorga al juez de instancia la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud, siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones;^[14] (ii) denote el propósito desleal de "obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable";^[15] (iii) deje al descubierto el "abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción";^[16] o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la "buena fe de los administradores de justicia".^[17]

Además de la obligación que tiene el Juez de rechazar las solicitudes de tutela cuando se presenta duplicidad en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, también puede sancionar pecuniariamente a los responsables, bien sea, de conformidad con lo previsto en el último inciso del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991,^[18] condenando al solicitante al pago de las costas, o bien, de conformidad con lo previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil,^[19] estableciendo una multa de entre 10 y 20 salarios mínimos,^[20] siempre que su comportamiento se funde en móviles o motivos manifiestamente contrarios a la moralidad procesal, como lo son aquellos previamente relacionados y reconocidos por esta Corporación.

En estos términos, no sucede lo mismo y así lo ha advertido esta Corporación, cuando a pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho;^[21] o (iii) por 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 derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de "improcedencia" de las acciones de tutela indebidamente



interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante.

Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar:^[22]

*(i) La **identidad de partes**, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado.*

*(ii) La **identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.*

*(iii) La **identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.*

(iv) Por último, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) citados elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

EL CASO CONCRETO.

Con fundamento en los lineamientos fijados por la Corte Constitucional, se ocupará el despacho de estudiar si en este evento se configura temeridad o simplemente duplicidad en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, para lo cual resulta pertinente tener en cuenta las sentencias de tutela del 25 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Piedecuesta, y 9 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Piedecuesta, a instancia de la misma actora MONICA PATRICIA VALDERRAMA, actuando como agente oficioso de LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA, contra la misma parte.

En efecto, frente a la identidad de partes el caudal probatorio indiscutiblemente converge a tener por demostrado que ese requisito se halla presente, toda vez que la accionante ahora ha formulado una tutela en contra de la misma empresa promotora de



salud, lo cual permite colegir que en realidad existe identidad entre las partes en conflicto.

La identidad de causa petendi. En lo que atañe con este requisito, basta con observar el contenido del escrito de tutela que dio origen a la acción que tramita este Juzgado, para establecer que se trata de hechos idénticos a los que hizo referencia en las sentencias de tutelas referidas.

En cuanto a la identidad de objeto, resulta innegable que tanto la acción de tutela que conoce este Juzgado como las que se tramitaron en los Juzgados Segundo y Cuarto Civiles Municipal de Piedecuesta, tienen como objeto la protección de los mismos derechos.

Entonces, en el caso concreto se encuentra probado, que la MONICA PATRICIA VALDERRAMA, actuando como agente oficioso de LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA, ha presentado tres acciones de tutela por los mismos hechos, con similares pretensiones, haciendo un uso injustificado e irracional de la tutela, lo cual es bastante reprochable, pues lo que ahora pretende ya fue objeto de decisión por parte del Juzgado Segundo Civil Municipal de Piedecuesta, en sentencia de tutela del 25 de enero de 2022, y por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Piedecuesta, en sentencia 9 de mayo de 2023, pronunciamientos al cual habrá de estarse.

Por lo demás, considera esta instancia que esa duplicidad en la presentación de la tutela, no da lugar a la imposición de sanciones, para lo cual se tiene en cuenta que se trata de una progenitora que lo único que muestra es su afán de que a su hijo se le otorgue el servicio de cuidador domiciliario, estando por tal motivo justificado su proceder, esperándose eso sí que se abstenga de volver a incurrir en hechos similares, sin que se encuentre limitada por situaciones nuevas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Piedecuesta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar improcedente la acción de tutela formulada por MONICA PATRICIA VALDERRAMA, actuando como agente oficioso de LUIS CARLOS OSORIO VALDERRAMA, contra de la **NUEVA EPS**, por la presunta vulneración de su derecho a la vida y salud, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Si esta decisión no fuere impugnada, oportunamente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.