



San Gil, Treinta (30) de Junio de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 045 Radicado 2023-00044-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora NELSY ROCÍO PINTO SÁNCHEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía número 37'842.839, quien actúa como agente oficiosa de la señorita TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28'088.004, contra la E.P.S. SANITAS S.A.S.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana, agenciante de la señora TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, promovió acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S., en aras de la protección de los Derechos Fundamentales a la Vida, Salud, Seguridad Social y Mínimo vital de su agenciada, con base en los siguientes:

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Afirma la inicialista que su agenciada cuenta con 89 años de edad, es paciente con osteoporosis, obesidad grado dos, artrosis severa, insuficiencia respiratoria por disfunción de bomba ventilatoria relacionada a cifoescoliosis, trastorno a nivel muscular derivado de la postración, incontinencia urinaria, hemorragia gastrointestinal, hipertensión arterial, entre otras múltiples dolencias. Se halla postrada a consecuencia de esas dolencias, y de una cirugía de cadera que le fue practicada el 30 de julio de 2015, y de fractura de tobillo ocurrida el 5 de marzo de este año.

Asegura que la agenciada Teresa de Jesús cotiza a la Seguridad Social en Salud a través de SANITAS EPS, y su IPS es AUVIMER, quien por orden de esa EPS le presta el servicio de atención domiciliaria desde marzo de este año, en razón a las dificultades que tiene para desplazarse a un centro médico, debido a que el día 05 de dicho mes, su agenciada se lastimó uno de sus tobillos y sufrió fractura de epífisis distal de tibia y peroné, que derivó en su inmediata hospitalización. Allí sufrió baja saturación en razón a la enfermedad pulmonar de base y requería del cuidado permanente de personal idóneo, costado por la usuaria; egresó del centro médico el 14 de marzo posterior, fecha en la que le fue prescrita una bala con oxígeno con cánula nasal para casa. A ese centro hospitalario regresó inmovilizada con férula de yeso en el tobillo, estado en el que permaneció durante tres meses. Una vez más el 31 de marzo pasado Ingresó a Unidad de Cuidados Intensivos por complicación con la saturación y neumonía. Tan pronto como se ordenó su egreso, retornó a su casa con máscara de oxígeno y tratamiento de antibiótico, e inmovilizada.

Asevera que, como su estado de postración y el manejo idóneo del oxígeno prescrito para tratar el agudo problema respiratorio que la aquejaba, tornaba, y torna indispensable para preservar su salud y vida, el suministro de pañales desechable, 2 por día, 60 por mes, crema antipañalitis y pañitos desechables, así como la asignación de un cuidador permanente que supervise su proceso respiratorio y sus signos vitales, servicios que sus médicos tratantes aludieron que no podían ordenarlo; aduce que, el 24 de abril pasado se interpuso una demanda de tutela, con el fin de que se le ordenara a la EPS SANITAS: Que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, autorizara el suministro de pañales, pañitos húmedos y cremas antipañalitis permanentes, en cantidad de 60 mensuales, así como la asignación de una cuidadora permanente que idóneamente supervise su estado de salud, sin oponer obstáculos de ninguna índole, o razones administrativas, entre ellas la ausencia



de orden del médico tratante. Todo ello con base en el sólido precedente vertido por la Corte Constitucional en las sentencias T-528 de 2019, SU-508 de 2020, y T-160 de 2022. Y básicamente porque su agenciada vive sola, y no tiene familiares que se hagan cargo de ella.

Expone que, el amparo fue finiquitado mediante sentencia del 8 de mayo de 2023 del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil, disponiendo, entre otros aspectos, en el numeral SEGUNDO lo siguiente: “(...) *ORDENAR a la EPS Sanitas que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta decisión, conforme, programe y agende un equipo interdisciplinario, esto es, médico, psicólogo, enfermero y trabajador social y dentro de sus respectivos criterios profesionales en el mismo término de cuanta (sic) y ocho (48) horas valoren a la accionante Teresa de Jesús Forero Lagos y establezcan y determinen si esta (sic) necesita el suministro permanente de pañales, pañitos húmedos, cremas antipañalitis y el servicio de cuidador, y de ser así, indicar las condiciones de cantidad, modo y tiempo en que deben ser proveídos tanto los insumos como el servicio de cuidador. Todo lo anterior, acorde con la historia clínica de la paciente. (...)*”.

Narra que, para cumplir con lo ordenado anteriormente, el 17 de mayo pasado SANITAS visitó domiciliariamente a su agenciada, y determinó que tiene dependencia total (10/100) en la Escala de BARTHEL, y en la escala de KARNOFSKY “REQUIERE GRAN ATENCIÓN, INCLUSO DE TIPO MÉDICO”. Por lo que sólo consideró la necesidad de, entre otros servicios: sugerir el i) acompañamiento familiar de manera permanente; y ii) continuar manejo médico y terapéutico ya instaurado. Posteriormente, se logró el suministro de pañales y pañitos húmedos.

Manifiesta que, en razón a su complejo cuadro respiratorio, con dependencia de oxígeno, que demanda la intervención de un cuidador idóneo en el manejo de cánula, supervisión, y sintomatología que sólo un experto puede reconocer, y no familiar como lo sugiere la EPS, una vez más, y desde el 16 de junio pasado, su agenciada se halla en la UCI del Hospital San Juan de Dios, intoxicada por sus propios gases, situación más que contundente para afirmar que requiere un cuidador permanente idóneo y no como lo sugirió la EPS, ya que esta entidad insiste en el acompañamiento familiar de manera permanente, pasando por alto que su agenciada es soltera, no tiene hijos, ni padres, ni familiares cercanos que puedan asumir su cuidado permanente, advirtiendo que son sus amistades quienes se han apersonado de su compleja situación, y ella es su única pariente lejana, que por motivos laborales vive en otro departamento, la visita esporádicamente y no tiene capacidad económica para sufragar los cuantiosos gastos de un cuidador permanente idóneo, pues su salario lo destina a la crianza de su hija y al sostenimiento de su hogar. Que tampoco es económicamente posible contratar un cuidador permanente idóneo, de manera particular porque, como en la pasada ocasión se lo manifestó al Juez Constitucional, su agenciada carece de recursos económicos para costear los servicios implorados – afirmación indefinida que debe desvirtuar la accionada – pues aunque percibe dos pensiones: una por el orden de \$1.429.528., y la otra por \$1.300.000, sus gastos mensuales suman un total de \$3.640.000., discriminados así: i) servicios públicos domiciliarios \$375.000; ii) mercado de plaza \$460.000; iii) mercado de tienda \$380.000; iv) cuidadoras no idóneas diurnas 1.200.000; y vi) cuidadoras no idóneas nocturnas \$900.000.

Citando apartes jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional, entre ellos la sentencia T-015 de 2021, sustenta que su agenciada, por ser sujeto de especial protección constitucional, ostenta las condiciones para que, sin orden médica, la EPS le otorgue el cuidador idóneo permanente, pero evidenciando que dicha institución jamás ordenará la prestación del servicio reclamado, acude a la presentación de esta acción constitucional.

Aporta como probatoria, los siguientes documentos digitalizados:

- Copia del Certificado médico de hospitalización en UCI, de fecha 22/06/2023.
- Copia de la historia clínica del CRI, de fecha 23 de junio de 2023.
- Copia de la historia clínica N° 00076171, de Medicina General – Prioritaria abierta por IPS AUVIMER, de fecha 17/05/2023.



- Copia de la historia clínica N° 00076283, de Historia Psicológica abierta por IPS AUVIMER, de fecha 18/05/2023.
- Epicrisis de hospitalización en el Hospital Regional de San Gil, de fecha 05/03/2023.
- Epicrisis de hospitalización en el Hospital Regional de San Gil, de fecha 31/03/2023.
- Epicrisis de hospitalización en el Hospital Regional de San Gil, de fecha 10/04/2023.
- Copia de las órdenes médicas.
- Copia de los recibos de pago de servicios públicos.
- Certificación del monto de la pensión de vejez que percibe la agenciada.
- Extracto de su cuenta de ahorros.
- Copia del Fallo de Tutela Rdo. 2023-00120-00, del 08 de mayo de 2023, emanado del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la agenciante es que se tutelen los Derechos Fundamentales a la Vida, Salud, Seguridad Social y Mínimo Vital de su agenciada TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, y que se ordene en consecuencia a la accionada que en un término perentorio se otorgue el SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE a favor de la paciente antes mencionada, que idóneamente supervise su estado de salud, sin poner obstáculos de ninguna índole, cargas irrazonables y desproporcionadas, o razones administrativas, entre ellas la ausencia de orden del médico tratante.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual según acta N° 5587, este Despacho mediante auto del 26 de junio de 2023, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada, para que informara: “(...) **i) Cuáles fueron las órdenes médicas respecto de los servicios, medicamentos y tecnologías prescritas a la señorita TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, con ocasión de la orden tutelar dada por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil el 08 de mayo de 2023. ii) Manifestar las razones por las cuales no se otorgó el servicio de cuidador permanente a la agenciada, y las circunstancias médico científicas que condujeron a tal determinación; (...)**”; así mismo para que efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción. En el mismo proveído se ordenó vincular a la IPS AUVIMER y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

En la misma proyección, atendiendo lo informado por la libelista en el escrito genitor, se ordenó como prueba de oficio, librar requerimiento al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil, para que allegara la siguiente prueba documental: “**(i) copia de la demanda obrante dentro de la acción de tutela Rdo. N° 68-679-40-89-003-2023-00120-00; (ii) Copia del fallo de primera Instancia; (iii) de haberse presentado impugnación, copia del fallo de segunda instancia, y (iv) en caso haber cursado y/o de estarse adelantando algún trámite incidental dentro del mismo caso, remitir copia tanto de la solicitud incidental como de los proveídos que se hayan proferido al interior del mismo, si los hubiere**”.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA y VINCULADAS

JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN GIL

En respuesta a la solicitud de prueba oficiosa requerida por este Estrado, emitió su respuesta mediante correo electrónico del 26 de junio hogaño, adjuntando tres archivos en formato pdf, auto que ordena la expedición de las copias solicitadas, el escrito de tutela y anexos, y el fallo de primera instancia, correspondientes a la acción constitucional Rdo. N° 686794089003-2023-00120-00, surtida en esa célula judicial, promovida por la aquí



accionante en agencia oficiosa de la señorita TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, contra E.P.S. SANITAS S.A.S., e informando que dentro de la misma no se ha instaurado ni tramitado ningún incidente de desacato.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

Mediante memorial remitido vía E-mail de fecha 27 de junio del presente año, suscrito por el señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, en su condición de apoderado de la oficina asesora jurídica de dicha entidad, luego de esgrimir aspectos de orden constitucional y legal sobre el funcionamiento de dicho organismo, los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, sobre la legitimación en la causa, las funciones de las E.P.S., los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, los servicios y tecnologías en salud financiados con cargo a la UPC, sobre el presupuesto máximo para la gestión y financiación de tales servicios y tecnologías, y de aquellos no financiados con recursos de la UPC y el presupuesto máximo, se concreta en manifestar que inicialmente de acuerdo con la normativa enunciada precedentemente, es función de la E.P.S. y no de la ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una E.P.S., por lo que la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, precisa que las E.P.S. 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 E.P.S..

Refiere que, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el juez de tutela la faculte para recobrar ante esa entidad los servicios de salud suministrados, trayendo a colación lo consagrado en la resolución 094 de 2020, en concordancia con el art. 231 de la Ley 1955 de 2019, aduciendo que se debe interpretar con el art. 240 de la misma ley, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las E.P.S. presten los servicios de salud de manera integral, normativa que fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma como funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Adicionalmente informa que el párrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, establece claramente que en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo, expresando que por ello, el juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las E.P.S. por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

Remata su escrito solicitando al Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con esa Entidad, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia se les DESVINCULE del presente trámite constitucional. Así mismo pide que se abstenga de pronunciarse respecto de la facultad de recobro por parte de la E.P.S.,



en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Aporta como pruebas el poder para actuar, otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES, copia de la publicación de la Ley 1753 de 2015; copia del Decreto 1429 de 2016, y copia del Resolución de nombramiento y acta de posesión del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.

I.P.S AUVIMER

Allegó su respuesta el 28 de junio avante, mediante correo electrónico suscrito por el abogado DIEGO ARMANDO NAVARRO TRIGOS, identificado con C.C. N° 5.471.852 de Ocaña (N.S.), y T.P. N° 171.925 del C.S. de la J., en representación de dicha IPS, quien manifiesta que esa institución 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, pero no tiene la facultad de autorizar servicios, pues 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, es la EPS, por regla general o quien haga sus veces, lo que para el caso concreto le corresponde a SANITAS EPS.

Señala que a la señora TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, se le ha prestado una atención médica integral, sin ningún tipo de obstáculos, y como se puede observar en la historia clínica que adjunta la accionante, allí se evidencia el plan y tratamiento a seguir, para curar y/o sobre llevar las patologías que actualmente padece.

Esgrime en su defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que la presente acción constitucional va encaminada única y exclusivamente a SANITAS EPS, por lo cual solicita acceder a la excepción propuesta, y que su representada sea desvinculada de este proceso, como bien quiera que AUVIMER IPS no ha negado servicio de salud alguno a la agenciante.

Adjuntó poder para actuar y certificado de Cámara de Comercio de la IPS AUVIMER que representa.

SANITAS E.P.S.

Mediante E-mail de fecha 28 de junio de 2023, a través de la señora MARTHA ARGENIS RIVERA, Subgerente Regional de E.P.S. SANITAS S.A.S., manifiesta que, la señora TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, se encuentra afiliada al sistema de salud a través de esa E.P.S., dentro del régimen contributivo, y en virtud de las pretensiones precisa que esa compañía se encuentra dando cumplimiento a la autorización de las órdenes médicas vigentes emitidas por prestadores adscritos y médicos tratantes de la señora Forero Lagos, radicadas por el usuario o su familia, a través del canal virtual o presencial establecido.

A renglón seguido, esgrime en su defensa lo manifestado por el área médica de dicha E.P.S., en donde señala que dio cumplimiento al fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil, informando que: *“la eps sanitas dio continuidad a las atenciones en salud de la paciente teresa de jesus forero lagos (sic), y procedió a realizar las gestiones administrativas correspondientes, para autorizar y programar el equipo interdisciplinario de psicólogo, enfermero y trabajador (sic) social para determinar la pertinencia del suministro de pañales, pañitos húmedos, cremas antipañalitis y el servicio de cuidador con cantidades, modalidad y tiempo, junta médica se llevó a cabo*



el 19 de mayo con el equipo disponible de médico general y psicóloga, de acuerdo a la información emitida el día 18 de mayo, nos permitimos informar que bajo orden medica no hay pertinencia médica para el servicio de cuidador. se adjunta historia clínica emitida por servicio domiciliario”.

Así mismo, indica que, la agenciada se encuentra activa en el plan de atención domiciliaria (PAD) a través de la IPS AUVIMER, quien durante la última valoración médica domiciliaria 26 de abril de 2023 por la citada IPS, registra en historia clínica de acuerdo con aplicación de escalas y criterios de pertinencia medica: *“paciente femenina adulta mayor con diagnóstico (sic) de hta en manejo farmacológico (sic), fractura de tibia y perone (sic) pierna derecha (07/03/2023) con alteración (sic) en la movilidad con alto riesgo de caída (sic), dependencia moderada para la realización (sic) de todas las actividades de su vida diaria, alto riesgo de caída (sic), usuaria en el momento de soporte de oxígeno por canula (sic) nasal a 2 lit/min, presenta índice (sic) de barthel de 10/100 por lo que requiere acompañamiento familiar de manera permanente”.* A renglón seguido detalla lo que ofrece el PAD establecido por EPS SANITAS S.A.S., y los tipos de servicios domiciliarios con los que cuenta, cuyo ordenamiento está a cargo del médico tratante adscrito y del médico domiciliario (PAD). Aduce que las escalas aplicadas durante la valoración médica domiciliaria determinan marcha y escala de dependencia para el ingreso al PAD, enfatizando que la atención domiciliaria es una *“modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y **la participación de la familia**”.*

Señala que frente a la solicitud de la señora Nelsy Rocío Pinto Sánchez en agencia oficiosa de Teresa de Jesús Forero Lagos, NO SE OBSERVA ORDEN DE CUIDADOR EN SALUD. De igual manera, el servicio de cuidador no está cubierto de acuerdo a lo establecido en la Resolución 2808 de 2022 *“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones”.* Si la paciente necesita un CUIDADOR, éste puede ser un familiar que le colabore apoyándola en los cuidados básicos de la vida diaria como el suministro de alimentos, aseo personal, y autocuidado, tareas que en estricto sentido corresponden a los familiares de la señora Forero Lagos, por ser los primeros obligados, según la Constitución y las normas civiles, a proveer lo necesario para velar por su cuidado, sin que pueda admitirse bajo ninguna circunstancia, que el personal de salud, o el administrativo de la EPS deban entrar a suplir a los familiares.

Recalca que, en relación con la programación de consultas, ayudas diagnósticas y servicios, debe tenerse en cuenta lo establecido en la resolución 1552 del 14 de mayo de 2013, artículo 123, donde el Ministerio de Salud Y Protección Social registra que las EPS a través de su red de prestadores (IPS), deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina general y especializada, la totalidad de días hábiles del año, y estas últimas cuando reciban la solicitud por el usuario, le informarán la fecha para la cual se asigna la cita. Es decir, ES DEBER DEL USUARIO O FAMILIAR TRAMITAR LA ASIGNACIÓN DE LAS CITAS.

Alude que la presente tutela es improcedente, dado el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad, dado que la libelista cuenta con otros mecanismos de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentra el solicitante, que para el caso concreto el usuario debió acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, quien tiene competencia jurisdiccional para resolver una serie de controversias que puedan surgir entre los usuarios del SGSSS y las entidades que lo conforman, y aún más cuando el proceso que se surte en la SUPERSALUD es eficaz y expedito, tanto así que la demanda se puede presentar a través del correo electrónico funcionjurisdiccional@supersalud.gov.co, y dicha entidad debe emitir el fallo dentro de los 60 días hábiles siguientes a la radicación de la demanda. (si el juez de la salud no lo emite en este término tendrá las responsabilidades disciplinarias y penales de todo juez que incumpla términos para emitir fallo), por lo que se concluye que es un proceso eficaz y expedito.



Concluye que EPS SANITAS S.A.S., ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la señora TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, de acuerdo a las coberturas del PBS, y brinda los servicios no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma web (Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías No cubiertas por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC), y resalta que jamás han tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la ley y mucho menos han adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales de los pacientes.

Remata su misiva solicitando que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la señora NELSY ROCÍO PINTO SÁNCHEZ, en agencia oficiosa de TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, por los motivos expuestos, y en consecuencia DENIEGUE las pretensiones de la presente acción constitucional. Así mismo que, de resultar el fallo favorable al accionante, en atención a la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado a E.P.S. Sanitas S.A.S., y en virtud de la resolución 163 del 06 de febrero de 2023 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología NO PBS que con ocasión de este fallo deba suministrarse. Que el fallo se delimite a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto es: J969: INSUFICIENCIA RESPIRATORIA, NO ESPECIFICADA, M628: OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS MÚSCULOS, M419: ESCOLIOSIS, NO ESPECIFICADA, I10X: HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA) y A419: SEPTICEMIA, NO ESPECIFICADA, estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a E.P.S. Sanitas S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.

Como soporte se allega por la respectiva E.P.S. SANITAS, el Certificado Cámara de Comercio sobre existencia y Representación Legal.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con



otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“(…) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES

Existe legitimación por activa de la señora NELSY ROCÍO PINTO SÁNCHEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía número 37'842.839, quien actúa como agente oficiosa de la señorita TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28'088.004, al interponer acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S., por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Vida, Salud, Seguridad Social y Mínimo vital de su agenciada, cumpliéndose con los presupuestos que la Honorable Corte Constitucional ha determinado para admitir la procedencia de la tutela en interés del tercero.

De igual manera, la E.P.S. SANITAS S.A.S., está legitimada por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales de la representada.

En aras de integrar debidamente el contradictorio, se vinculó a la I.P.S. AUVIMER y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, entidades jurídicas con capacidad para comparecer al trámite de Amparo.

D. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer si la E.P.S. SANITAS S.A.S., conculcó o no las prerrogativas fundamentales de la señorita TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, por el hecho de no haberle ordenado, autorizado y prestado efectivamente el servicio de CUIDADOR PERMANENTE, y si es procedente mediante acción de tutela el resguardo deprecado, pese a que ya existe un fallo que protegió los Derechos Fundamentales de la agenciada, de tal



manera que se predique su improcedencia por la existencia de Cosa Juzgada Constitucional.

E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la agenciante y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en la Sentencia de unificación SU-508 de 2020¹, expuso:

“(...) i) Derecho a la salud

100. *El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia consagra que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

101. *La salud, considerada en abstracto, comprende dos facetas generales²: a) meta estatal y; b) derecho fundamental.*

a. Meta estatal

102. *La salud constituye una meta para el Estado Colombiano, conforme al artículo 2 en concordancia con el artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia. Ello significa que es un fin esencial para el Estado garantizar la salud de las personas y, para ello, aquel debe diseñar, ejecutar y vigilar las políticas públicas³, así como los proyectos y las acciones concretas.*

aa. Modelos de políticas

103. *Las políticas públicas, a su vez, deben considerar distintos modelos relacionados con el cuidado y la prestación de servicios y tecnologías en salud. Estos modelos podrían dividirse en dos grandes grupos: a) la familiarización del cuidado; b) el régimen desfamiliarizador.*

104. *La familiarización del cuidado consiste en desplazar tareas estatales relacionadas con la salud a los particulares⁴. Para ello, el Estado asume algunas actividades básicas de cuidado y los financia a través de impuestos, mientras que las demás actividades las asumen las familias, principalmente, y las empresas⁵. Este modelo presume que en el núcleo familiar existen personas dispuestas a atender las necesidades de del familiar enfermo⁶.*

105. *El régimen desfamiliarizador, por el contrario, reconoce que hay una derivación de los cuidados hacia las instituciones públicas y hacia el mercado⁷. La forma en como éstas asumen las responsabilidades en torno al cuidado es diferente.*

106. *El Estado goza de un margen de apreciación para asumir uno u otro modelo. Sin embargo, su elección está condicionada a varios elementos. El primero de ellos consiste en reconocer que el cuidado es un elemento de la salud y, por tanto, no puede ser tratado como un mero asunto económico, sino como un elemento esencial del derecho fundamental. El segundo elemento consiste en que no se puede desconocer el goce de derechos fundamentales*

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-508 del 07 de diciembre de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

² C. Const., sentencias de tutela T-1060 de 2012, T-940 de 2014, T-200 de 2016, T-171 de 2018, T-235 de 2018.

³ Durán S., Smela, 2010, op. Cit., p. 211.

⁴ Aguirre, Rosario, Los cuidados familiares como problema público y objeto de políticas, en CEPAL, Reunión de expertos: Políticas de las familias, protección e inclusión sociales, Sala Medina, 2005, p. 3.

⁵ Aguirre, Rosario, 2005, op. Cit., p. 4.

⁶ Aguirre, Rosario, 2005, op. Cit., p. 4.

⁷ Aguirre, Rosario, 2005, op. Cit., p. 8.



de quienes participen en las actividades de cuidado. Por ejemplo, el Estado no puede obligar a una persona a cuidar a un familiar suyo, si esto implica que debe renunciar a su proyecto de vida (dignidad humana y autodeterminación), al ejercicio de profesión u oficio, así como del trabajo, entre otros. El tercer elemento hace referencia a que el Estado no puede asumir ni distribuir cargas bajo el criterio del estereotipo; ello significa: a) que el legislador no puede consagrar normas que obliguen a las mujeres a cuidar a sus familiares por el hecho de ser madres, hermanas, hijas o amas de casa, y; b) que las E.P.S. no pueden negar la prestación de un servicio o tecnología –como el servicio de cuidador– con el argumento de que el usuario cuenta con el apoyo de su esposa, madre o hija. El cuarto elemento es la capacidad institucional. Esto significa que el Estado debe destinar recursos y vigilar su adecuado uso por parte de los responsables.

bb. Modelo asumido por la Ley 1751 de 2015

107. El Congreso de la República reglamentó el derecho fundamental a la salud y la forma en que éste se garantiza mediante la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones (en adelante Ley estatutaria de salud-LeS). En ella, el legislador identificó cuáles elementos hacen parte al ámbito irreductible de protección⁸ y cuáles son las reglas aplicables en materia de prestación de servicios y tecnologías en salud.

108. La LeS asume un modelo intermedio, en el cual se distribuyen cargas entre el Estado, las familias y otros agentes, pero, al mismo tiempo, prevé un incremento progresivo en las tareas asumidas por el primero. Al respecto, el Congreso de la República manifestó que, si bien la garantía del derecho a la salud se concreta en un plan de beneficios exigible, existirán casos en los cuales algunos servicios y tecnologías en salud no estarán incluidos en el plan. Por ello, se deberá incentivar la corresponsabilidad de los individuos y de las familias, por medio de su autocuidado⁹; pero, al mismo tiempo, el Congreso de la República indicó que el plan de beneficios en salud debe tener en cuenta los principios constitucionales desarrollados por la jurisprudencia constitucional¹⁰, entre ellos la progresividad de la cobertura universal¹¹.

109. Este modelo se concreta en algunas normas, entre ellas los literales g) y j) del artículo 6. El segundo literal consagra que el sistema de salud está basado en el mutuo apoyo entre las personas (modelo de familiarización), generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades; mientras que el primero establece que el Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de la capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano (régimen desfamiliarizador), así como la reducción gradual de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

110. La LeS tiene, además, dos aspectos importantes, desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación. El primero consiste en la incorporación de principios relacionados con la salud, entre los cuales deben mencionarse la integralidad y la progresividad¹². El segundo aspecto consiste en que se reemplaza el plan obligatorio de salud por el plan de beneficios en salud, el cual se caracteriza, por un lado, en invertir el sistema de exclusión¹³ -todo aquello que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por tanto, los

⁸ Gaceta del Congreso 116/2013, p. 3.

⁹ Gaceta del Congreso 116/2013, p. 3.

¹⁰ Gaceta del Congreso 116/2013, p. 3.

¹¹ C. Const., sentencia de tutela T-760 de 2008. Véase también, C. Const., sentencia de tutela T-171 de 2018.

¹² C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014; sentencias de tutela T-171 de 2018, T-235 de 2018, T-471 de 2018.

¹³ C. Const., sentencia de tutela T-171 de 2018.



usuarios del sistema tienen derecho a que se les suministre- y, por otro lado, en proteger a las personas que sufren enfermedades huérfanas, de acuerdo con el artículo parágrafo 3 de la LeS.

b. Derecho fundamental

111. La salud como derecho fundamental se discutió durante los primeros años de la vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991; sin embargo, este debate se superó jurisprudencialmente con la sentencia T-859 de 2003¹⁴ y posteriormente con la sentencia T-760 de 2008¹⁵, y normativamente con la LeS, que en el artículo 2 consagró que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.

aa. Titularidad del derecho

112. El derecho a la salud es un derecho universal. Ello significa que toda persona, sin distinción alguna, tiene el derecho a acceder al servicio público de atención en salud. Sin embargo, el artículo 49 inciso 1 en concordancia con el artículo 13 inciso 3 de la Constitución Política de Colombia reconoce que ciertos grupos pueden gozar de una protección reforzada o ser titulares de ciertos contenidos concretos (escenarios constitucionales). Lo anterior fue recogido por la Ley 1751 de 2015 que en parágrafo del artículo 6 señaló que a pesar de que los principios del derecho fundamental a la salud se deben interpretar de manera armónica y sin privilegiar uno frente a otro, ello no impide que se adopten acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional. Para el presente caso, son de relevancia los menores, los adultos mayores y personas en situación de discapacidad.

(...)

β. Adultos mayores

116. El artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

117. Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja¹⁶ por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez¹⁷. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran¹⁸.

118. El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana¹⁹ y con las observaciones generales No. 14 (párrafo 25) y 6 (párrafos 34 y 35) y, por otra parte, que la

¹⁴ En esa oportunidad la Corte señaló que “la naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.”

¹⁵ “El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías” (...) “la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna;(...)”

¹⁶ C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

¹⁷ C. Const., sentencias de tutela T-634 de 2008, T-014 de 2017.

¹⁸ C. Const., sentencia de tutela T-014 de 2017.

¹⁹ C. Const., sentencias de tutela T-610 de 2013 y T-416 de 2016, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018.



protección de dichos derechos es prevalente²⁰. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental²¹. (...)”.

VII. CASO EN CONCRETO

La promotora de la acción acude a esta Instancia Judicial para que se protejan los Derechos Fundamentales de la señorita TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, que estima vulnerados en razón a que, aparentemente, la E.P.S. SANITAS S.A.S., no le ha suministrado el servicio de CUIDADOR PERMANENTE, que idóneamente supervise su estado de salud, dado su estado de postración y el manejo idóneo del oxígeno prescrito para tratar el agudo problema respiratorio que le aqueja, básicamente porque su agenciada vive sola y no tiene familiares que se hagan cargo de ella, a quien, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil, de fecha 08 de mayo de 2023, el pasado 17 de mayo hogaño le fue practicada visita domiciliaria por parte de la EPS, en la que el profesional tratante sugirió: “i) *acompañamiento familiar de manera permanente; y ii) continuar manejo médico y terapéutico ya instaurado*”.

Según la accionante, su agenciada “requiere asistencia en sus actividades básicas de la vida diaria”, y que no obstante la EPS registrar en su historia clínica que tiene dependencia total (10/100) en la Escala de BARTHEL, y en la escala de KARNOFSKY “REQUIERE GRAN ATENCIÓN, INCLUSO DE TIPO MÉDICO”, omite ordenar el cuidador a favor de la señorita TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, escudándose en la resolución 5928 de 2018, sin importar que esa circunstancia pone en riesgo la vida de la paciente, quien es un sujeto de especial protección constitucional, a la fecha se encuentra recluida en UCI del Hospital Regional de San Gil, debido a complicaciones respiratorias y ha tenido que ser hospitalizada debido a fracturas en sus tobillos producto del riesgo de caídas.

ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN INVOCADA DESDE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SU IMPROCEDENCIA POR LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Respecto de la materia sometida al estudio Constitucional, deberá ad inicio advertirse por este Estrado Judicial, que la solicitud de amparo deprecada por la libelista no está llamada a prosperar, atendiendo a que pudo determinarse, a partir de las pruebas aportadas por la entidad accionada y vinculadas, así como la obtenida luego del requerimiento efectuado de parte de este Estrado, al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil, de la existencia y trámite de una acción de tutela previa, Radicada al N° 68-679-40-89-003-2023-00120-00, dentro de la cual se emitió fallo de primera instancia datado el 08 de mayo de 2023, donde se tuteló el Derecho fundamental a la Salud en su componente de diagnóstico, en favor de la señorita TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, concediéndosele, entre otros aspectos, en el numeral SEGUNDO de la resolutive, lo siguiente:

“(...) ORDENAR a la EPS Sanitas que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta decisión, conforme, programe y agende un equipo interdisciplinario, esto es, médico, psicólogo, enfermero y trabajador social y dentro de sus respectivos criterios profesionales en el mismo término de cuanta (sic) y ocho (48) horas valoren a la accionante Teresa de Jesús Forero Lagos y establezcan y determinen si esta (sic) necesita el suministro permanente de pañales, pañitos húmedos, cremas antipañalitis y el servicio de cuidador, y de ser así, indicar las condiciones de cantidad, modo y tiempo en

²⁰ C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

²¹ C. Const., sentencias de tutela T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018. Asimismo, sentencia de tutela T-540 de 2002, reiterada en sentencia T-519 de 2014.



que deben ser proveídos tanto los insumos como el servicio de cuidador. Todo lo anterior, acorde con la historia clínica de la paciente. (...)”.

Así mismo, dada la información suministrada por la accionada, se otea que producto de la decisión arriba mencionada, se dio cumplimiento a lo ordenado, efectuando la valoración interdisciplinaria requerida por la agenciada Forero Lagos, determinando bajo criterio médico, que no existe necesidad de otorgar el servicio de cuidador independiente de la familia, situación que, de no compartirse, debe ventilarse ante el juez que decretó el amparo previamente, ya que las circunstancias motivadoras para tal descontento, no constituyen hechos nuevos, ni diferentes a la justificación de las pretensiones esbozadas en la tutela ya analizada y tramitada en el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil.

En ese orden de ideas, atendiendo lo esbozado en los párrafos anteriores, para este Juzgado no cabe la menor duda de que se está en presencia del fenómeno de cosa juzgada constitucional, y así habrá de declararse.

Así las cosas, podría pensarse que la inicialista estaría incurriendo en temeridad, al incoar una nueva acción de tutela sustentada en la misma situación fáctica, con identidad de partes y pretensiones, más aún cuando, haciendo eco de lo dispuesto en los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, en su escrito tutelar manifiesta bajo la gravedad del juramento que “(...) *no he presentado otra demanda de tutela por estos mismos hechos, que sustancialmente difieren de los alegados ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil (...)*”.

Vale decir que la Honorable Corte Constitucional ha decantado el análisis del asunto sometido a consideración, entre otras en la Sentencia T-280-17²², en donde en grado de precedente ha señalado:

“(...) 4.3 Sin embargo, teniendo en cuenta que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, la Corte ha señalado que sus restricciones deben ser legítimas y excepcionales²³, razón por la cual, para que una acción de tutela sea temeraria debe existir un actuar doloso y de mala fe del accionante. En este orden de ideas, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos²⁴: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; e (iii) identidad de pretensiones²⁵. Adicionalmente, debe verificarse que no exista un motivo expreso que permita justificar la multiplicidad de acciones, es decir, debe probarse una actuación de mala fe o un abuso del derecho a la administración de justicia por parte del accionante²⁶. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad²⁷.

4.4 De otra parte, existen también algunas reglas jurisprudenciales que el operador judicial debe estudiar para identificar si una actuación es temeraria, esto es: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones²⁸; (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 favorable²⁹; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción³⁰; o

²² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 280 del 28 de abril de 2017. M.P. JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS (E).

²³ Sentencia T-266 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁴ Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 y T-707 de 2003.

²⁵ Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

²⁶ Sentencia T-507 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sobre este punto, ver Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

²⁷ Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸ Sentencia T-149 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

²⁹ Sentencia T-308 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

³⁰ Sentencia T-443 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero



*finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia*³¹.

En el caso sub examine, y partiendo de la cita Jurisprudencial comentada anteriormente, cabría la posibilidad de contemplar que nos encontrásemos frente a un claro ejemplo de temeridad, empero se puede inferir que la inicialista estaría obrando bajo el principio de la buena fe y deja entrever que actúa motivada por la necesidad de buscar salvaguarda de los derechos de su agenciada, pariente lejana, quizás por falta de una correcta asesoría, o por la ignorancia jurídica sobre la posibilidad que tiene de hacer uso de los mecanismos legales con que cuenta para ello, como es el de solicitar la modulación del fallo primigenio en el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil en acatamiento del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 y/o la iniciación del trámite incidental ante el Juez Constitucional que los protegió, acción que, como se otea de las probanzas arrimadas al presente contradictorio, la accionante no ha ejercido, lo que conllevaría en contraposición a concluir que no existe temeridad, sino que se presentaría en su lugar el fenómeno de la cosa juzgada constitucional; por lo cual, es menester dar aplicación al precedente del máximo órgano de cierre Constitucional, que en la sentencia aludida, anota: **“Si se comprueba alguna de estas circunstancias, la acción de tutela no es temeraria pero debe declararse improcedente, toda vez que al existir un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre el caso, la decisión hace tránsito a cosa juzgada, y por ello no es posible reabrir el debate.”**³². (Negrilla y Subraya del Despacho).

En la misma jurisprudencia en cita, la alta corporación delimita los casos en los que puede admitirse la presentación de varias acciones sin que ello pueda tomarse como temeridad, cuando: **i)** ocurre un hecho nuevo y, **ii)** si no existe un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en la jurisdicción constitucional, y adicionalmente sobre el principio de la cosa juzgada constitucional expresa:

“(…) 4.6 Cabe señalar que la interposición de acciones de tutela temerarias atenta contra el principio de cosa juzgada constitucional, que ha sido definido por esta Corporación en los siguientes términos:

“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

*De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.”*³³ (…)

4.10 En este punto vale precisar que la interposición de varias acciones de amparo sobre un mismo asunto puede dar lugar a las siguientes situaciones:

³¹ Sentencia T-001 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

³² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 280 del 28 de abril de 2017. M.P. JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS (E).

³³ Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.



“i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada”³⁴.

Dilucidado lo anterior, y observando que la presente acción constitucional contempla similitud de partes, idéntica situación fáctica, se halla fundada en iguales motivos y pretensiones que aquella que fue sometida a consideración en el anterior escenario Constitucional, en especial el suministro de Cuidador sin que exista orden médica al respecto, como se detalla del análisis del escrito iniciador ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil y el incoado ante éste Despacho judicial, que dista solo de la mención del proferimiento de la tutela en el citado primer juzgado, siendo su fundamento constitucional en la vía de protección superior el mismo, decisión en dicho juzgado que conllevó el amparo del Derecho Fundamental a la salud de la agenciada TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, en la modalidad de diagnóstico, ampliamente referido en el decurso del presente fallo; por lo cual, acatando el precedente jurisprudencial, no existe otra alternativa que declarar la improcedencia de la presente acción de tutela por operar el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, dado que de llegarse a analizar de fondo por esta célula judicial en aras de aplicación del precedente al caso concreto, se debería imponer la misma regla contenida por el Juez Constitucional vía de amparo en la Sentencia de fecha Mayo 8 de 2023, lo que de suyo denota claramente la existencia de la cosa juzgada.

En tal sentido, sin hesitación se avizora que lo planteado por la accionante como agenciante de TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y que, de presentarse incumplimiento a dicha orden, la libelista debe acudir ante el despacho judicial que ordenó el amparo, para que a través de los recursos propios de cumplimiento y seguimiento a la orden dada, dispuestos, entre otros, en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 y su desarrollo jurisprudencial constitucional al respecto, y/o el incidente de desacato, propenda porque se cumpla la orden impartida en la sentencia del 08 de mayo de 2023, por parte de la entidad accionada, en beneficio del derecho a la salud en la faceta del diagnóstico, amparado previamente a la agenciada en dicho trámite.

Como colofón, la presente acción no está llamada a prosperar, por lo que se declarará su improcedencia por operar el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, con los demás pronunciamientos a que haya lugar. Se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

Corolario de lo anterior, al no existir vulneración ni amenaza de Derecho Fundamental alguno atribuible a la IPS AUVIMER, ni la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, se dispondrá su desvinculación del presente trámite.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL,

³⁴ Sentencia T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela instaurada por la señora NELSY ROCÍO PINTO SÁNCHEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía número 37'842.839, quien actúa como agente oficiosa de la señorita TERESA DE JESÚS FORERO LAGOS, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28'088.004, contra la E.P.S. SANITAS S.A.S., **por operar el fenómeno de la cosa Juzgada Constitucional**, en aquiescencia de lo considerado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. DESVINCULAR del presente trámite a la IPS AUVIMER y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

TERCERO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO. Contra esta decisión procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEXTO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cjr