

Sentencia T-254/22

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHO A LA SALUD-Improcedencia por configurarse cosa juzgada constitucional

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Contenido y alcance

(...) se trata de una institución jurídico procesal que otorga un carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones resueltas por las autoridades judiciales en sus sentencias, con lo que se garantiza el predominio del principio de seguridad jurídica, a través del respeto por la finalización imperativa de las causas litigiosas y, por tanto, su no perpetuación

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Para que se configure temeridad debe evidenciarse la mala fe en el actuar del peticionario

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Caso en que se le están realizando las terapias domiciliarias a la actora y está recibiendo atención domiciliaria una vez al mes

(...) la prestación domiciliaria de las terapias ocupacionales y de fonoaudiología, no se configuraba la cosa juzgada constitucional por tratarse de una nueva solicitud (...) dicha pretensión fue cumplida por parte de la accionada, tal y como lo ratificó la agente oficiosa en la declaración rendida ante el Juzgado

Expediente: T-8.174.907

Acción de tutela instaurada por Nolberto López Calderón a través de agente oficiosa en contra de la EPS Suramericana.

Magistrado ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados

Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de segunda instancia dictado el 21 de enero de 2020 por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bucaramanga, que confirmó la decisión de primera instancia de 19 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado 16 Civil Municipal de Bucaramanga, en la que se resolvió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de una de las pretensiones de la demanda y la improcedencia de la acción por las demás, en la tutela elevada por el señor Nolberto López Calderón a través de la señora María Benigna Angarita como su agente oficiosa, por la presunta vulneración de sus derechos a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la protección especial de los adultos mayores, en contra de la EPS Suramericana y en la que fueron vinculadas la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y la Superintendencia Nacional de Salud.<sup>1</sup>

## I. ANTECEDENTES

### I. Hechos robados

1. Nolberto López Calderón sufrió un accidente de tránsito aproximadamente hace 14 años que requirió la práctica de una craneotomía en los huesos de la cara.<sup>2</sup> Sin embargo, ante la gravedad del accidente, no pudo volver a ponerse de pie, no controla esfínteres, debe ser asistido en su alimentación, limpieza y vestimenta, presenta episodios convulsivos, está comprometido neurológicamente y sufre de alteraciones mentales y de esquizofrenia, apnea de sueño y sueño interrumpido.<sup>3</sup>

1. Originalmente, el accionante se encontraba vinculado a la EPS Saludcoop y luego se trasladó a la EPS Medimás antes de afiliarse al plan de medicina prepagada de Sura y a la EPS Suramericana (actual accionada).<sup>4</sup> Sin embargo, sostuvo que esta última le suspendió, después de un mes de vinculación, i) los servicios de enfermería extra-hospitalaria, ii) el suministro de paños húmedos y crema anti-escaras y iii) la exoneración de cuotas moderadoras y copagos.

1. El 4 de septiembre de 2019, la esposa del afiliado, actuando como agente oficiosa de Nolberto López Calderón, interpuso una primera acción de tutela en contra del director y/o representante legal de la EPS Suramericana en la que solicitó:

i. El amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la protección especial del adulto mayor

ii. De acuerdo con la presunta valoración de un médico de la IPS Health & Safety, se ordene la prestación del servicio de enfermería extra-hospitalaria o de cuidador por 12 horas<sup>5</sup>

iii. Exoneración de copagos y cuotas moderadoras<sup>6</sup>

iv. La entrega de crema anti-escaras, paños húmedos y otros elementos de aseo.

1. Indicó que, a pesar de que sus tres hijos les asisten, lo hacen con muy poca solvencia y de forma limitada.<sup>7</sup>

1. El 16 de septiembre de 2019, el Juzgado 16 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, en sentencia de única instancia, resolvió: (i) amparar los derechos del agenciado, a la vida digna y a la salud, incluido el derecho al diagnóstico

médico; (ii) ordenar a la EPS Suramericana que, en el término de dos días, procediera a programar y realizar una junta médica integrada por tres especialistas que estuvieran adscritos a la mencionada EPS para que determinaran si el señor López Calderón requería de la prescripción y suministro del servicio de enfermería permanente y/o de cuidado por 12 o 24 horas diarias, así como el suministro de paños húmedos, crema antiescaras y demás elementos de aseo, con el fin de tratar las patologías que padece. Y, (iii) decidió exonerar al accionante del cobro de cuotas moderadoras y copagos que se derive del tratamiento que requiera para atender su estado de salud.

1. La junta médica ordenada se realizó en dos visitas, la primera, el 20 de septiembre de 2019, con presencia de un solo médico y, la segunda, el 17 de octubre de 2019, integrada por tres médicos. Como se mostrará más adelante de forma más completa, a pesar de que en la primera ocasión la junta concluyó que requería de un cuidador permanente, debía continuar con el servicio de médico domiciliario únicamente, pues necesita de los cuidados habituales de un paciente dependiente que pueden ser ofrecidos por familiares o allegados. Con respecto a los servicios e insumos solicitados, la junta concluyó que sobre ellos no se pronunciaría, como se verá también al reproducir el contenido de las conclusiones de la junta.

1. La agente oficiosa, a pesar de lo resuelto por la junta, solicitó a la EPS Suramericana que suministrara un cuidador por 24 horas. La respuesta que recibió por parte de la accionada es que era ella, su esposa, quien debía asumir la función de cuidadora, toda vez que los cuidados que requiere el paciente son propios de la atención familiar y no de un auxiliar de la salud.

1. Inconforme con lo anterior, el 1° de noviembre de 2019,8 la agente oficiosa presentó una segunda demanda de tutela, por medio de la cual solicita:

i. El amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a

la protección especial del adulto mayor

ii. De acuerdo con la junta médica del 20 de septiembre de 2019, se ordene a la accionada suministrar un cuidador de forma permanente

iii. La entrega de modo ininterrumpido crema antiescaras y demás insumos para el aseo del agenciado

iv. La práctica de las terapias físicas domiciliarias, ocupacionales y de fonoaudiología, 3 veces por semana, de modo continuo.<sup>9</sup>

1. Adicionalmente, informó que la EPS accionada solo autorizó un mes de terapias domiciliarias físicas, ocupacionales y fonoaudiológicas, y que luego las suspendió. Indicó que la última vez que solicitó a la EPS la autorización de la prestación de las terapias domiciliarias y aquella se negó fue el 28 de octubre de 2019.<sup>10</sup> Así mismo, en su escrito también señaló que interponía una nueva acción debido a la negativa de la EPS en atender lo resuelto por la junta médica.<sup>11</sup>

## Pruebas

1. El material probatorio que obra en el expediente será presentado en el siguiente orden y con respecto a los siguientes asuntos: i) diagnóstico y condición médica del paciente, ii) historial de autorizaciones de tratamientos y prestación de servicios en favor del paciente accionante, iii) las conclusiones de las juntas médicas integrada por la EPS Suramericana en cumplimiento del fallo de única instancia que resolvió la primera acción de tutela interpuesta, iv) la certificación de la afiliación al régimen contributivo del accionante, v) la condición de salud de su esposa y agente oficiosa en la acción de tutela, vi) una declaración de la agente en el trámite de la acción de tutela, y vii) la certificación de ingresos de uno de los hijos del accionante.

## i. Diagnóstico y condición médica del paciente

1. La Sala expondrá ahora algunas de las valoraciones que se han efectuado de la condición médica del paciente.

1. Con fecha de 18 de julio de 2018, la IPS Sura Bucaramanga emite un diagnóstico como parte de una consulta con psiquiatría en el que se indica que se trata de un paciente "(...) con pérdida de autonomía para realizar sus actividades diarias, incluso sus actividades básicas. (...) PESO 40.0 Kgs (sic) TALLA: 160 cms (...). DIAGNÓSTICO PROVISIONAL: (...) SECUELAS DE TRAUMATISMO NO ESPECIFICADO DE LA CABEZA. (...) RETRASO MENTAL GRAVE, DETERIORIO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO, QUE REQUIERE ATENCIÓN O TRATAMIENTO. (...) Paciente adulto medio con antecedente de secuelas de trauma cráneo encefálico severo desde hace 12 años (...), no responde preguntas (...), con tendencia a la agresividad por lo que no es posible una adecuada valoración. (...) paciente no logra ponerse (sic) pie (...). (...) depende completamente de cuidadores (sic) por lo que se decide solicitar valoración por atención domiciliaria debido a dificultad en desplazamiento con el paciente y agresividad con sus cuidadores y en la atención."12

1. Con fecha de 19 de julio de 2019, el accionante fue evaluado por el Instituto del Sistema Nervioso del Oriente (ISNOR) de Bucaramanga y los resultados fueron los siguientes: "(...) debe ser asistido en todo su autocuidado, no controla esfínteres (sic) debe asistirse (sic) su alimentación- (sic) y presenta episodios convulsivos- normalmente está convulsionando (sic). (...) No hay MEDICACION (sic) HACE 28 DIAS (sic) (RISPERIDONA Y VALCOTE) con el uso de lorazepam (sic) no duerme con la dosis actual, (sic) en las noches es inquieto auto agrediéndose (sic), gritos constantes insultos (sic) - inquieto- (sic) agrede al que se acerque- existe estreñimiento crónico (sic) y solo hace si se usa medicación continuada. (...) memoria comprometida en todos sus parámetros (sic) inteligencia comprometida (sic) pensamiento (...). (...) completa dependencia de cuidador sin posibilidades de autodeterminarse, se sugerirá (sic) el acompañamiento de enfermería."13

1. El 15 de agosto de 2019, en la misma IPS Health and Safety, se emitieron varias órdenes médicas. Comenzó por ordenar la valoración mensual del paciente a través de médico general. Bajo el concepto de enfermería, ordenó cuidado por enfermería por 6 horas diarias para procurarle los cuidados básicos diarios, de piel, cambiarlo de posición y prevenir caídas. Así mismo, le ordenó la realización de terapia física, ocupacional y fonoaudiológica domiciliaria en 3 sesiones a la semana por un mes. Así mismo, le ordenó, bajo el concepto de insumos, nistatina (con posología definida), pasta protectora antiescaras (con posología definida), guantes, tapabocas y pañitos húmedos para aseo perineal.

La orden médica fue firmada por un médico general.<sup>14</sup> Como se ve, estas órdenes médicas fueron emitidas antes de ser proferido el fallo de primera instancia.

i. Historial de autorizaciones de tratamientos y prestación de servicios en favor del paciente accionante

1. Con fecha de 13 de noviembre de 2019, la EPS Suramericana emitió un informe con la discriminación de las prestaciones autorizadas en favor del paciente. El documento comprende la prestación de servicios desde el 18 de julio de 2019 al 31 de octubre del mismo año. En ellas se puede verificar i) la realización de terapias domiciliarias físicas, del lenguaje y ocupacionales, ii) que se efectuaron visitas domiciliarias de nutricionistas y médicos, iii) la prestación del servicio de ambulancia en varias ocasiones, iv) la entrega de insumos y medicamentos, como, por ejemplo, pañales, sales de rehidratación oral, Acetaminofén, Lorazepam, Nistatina, y alimentos en polvo, y v) la realización de citas médicas por, entre otros conceptos, neurología y dermatología.<sup>15</sup>

i. Conclusiones de las juntas médicas integrada por la EPS Suramericana

1. El 20 de septiembre de 2019, se llevó a cabo una primera junta médica compuesta por un

solo médico. Las observaciones que resultaron fueron que se trataba de un “PACIENTE CON HISTORIA ANOTADA, CON ESTALA DE BARTHEL DE 0 CON REQUERIMIENTO DE CUIDADOR PERMANENTE. SE DEBE CONTINUAR CON MÉDICO DOMICILIARIO, NUTRICIÓN, PSIQUIATRÍA, NEUROCIROLOGÍA Y CONCEPTO POR DERMATOLOGÍA PARA MANEJO DE ESCARAS SACRA Y DE CADERA DERECHA, SE ORDENA TERAPIAS FÍSICAS DOMICILIARIAS. ALTA POR MEDICINA INTERNA.”<sup>16</sup>

1. El 17 de octubre de 2019, en cumplimiento de lo ordenado en el fallo de única instancia que resolvió la primera acción de tutela presentada, se realizó una segunda junta médica integrada por tres personas y que firma un profesional de la salud resolvió lo siguiente:

“REVISADA HISTORIA CLINICA Y CONCEPTO DE INTERNISTAS DE EPS (...) Y TERCER CONCEPTO DE INTERN (sic) EXTERNO, SE CONSIDERA QUE CONDICION (sic) DEL PACIENTE NOLBERTO LOPEZ CALDERON, EN EL MOMENTO NO AMERITA CUIDADOS POR PROFESIONAL DE LA SALUD, PUESTO QUE LO QUE REQUIERE SON CUIDADOS HABITUALES DE PACIENTE DEPENDIENTE QUE PUEDEN SER REALIZADOS POR FAMILIARES O ALLEGADOS. CON RELACION (sic) A LA FORMULACIÓN DE PAÑALES, CREMAS Y OTROS ELEMENTOS DE ASEO, ESTO NO CONSTITUYE PARTE DE LA FORMULACION (sic) POR PARTE DE ACTO MEDICO (sic) POR LO QUE NO SE PUEDE DERIVARSE (sic) DE CONSULTA MEDICA (sic)”<sup>17</sup> (las subrayas no hacen parte del texto original).

i. Certificación de la afiliación al régimen contributivo del accionante

1. El 5 de noviembre de 2019, la ADRES certificó que el señor Nolberto López Calderón se encontraba activo en la entidad “EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.” en el régimen contributivo, como beneficiario, y a partir del 1º de julio de 2019.<sup>18</sup>

i. Condición de salud de su esposa y agente en la acción de tutela



1. El 19 de septiembre de 2017, la Clínica Foscal llevó a cabo un informe de evolución médica de la condición de salud de la señora María Benigna Angarita Velandia. El neurocirujano que la evaluó determinó que la señora sufría del síndrome de Arnold Chiari y de cervicalgia. El profesional constató que el estado de salud de la paciente ha venido empeorando desde hace dos años, que sufre de dolores al cambiar de posición cuando está recostada, y que realizar movimientos fuertes le genera dolores en el cuello y en la cabeza. Con base en este diagnóstico, dicho médico indicó que la señora Angarita requería de la realización de una “(...) cirugía con prioridad por asociarse a disfunción bulbar por la presión, apnea del sueño y otras complicaciones severas.”<sup>19</sup>

i. Declaración de la agente oficiosa en el trámite de la acción de tutela

1. El 13 de noviembre de 2019, la esposa y agente oficiosa del accionante rindió declaración ante el Juzgado 16 Civil Municipal de Bucaramanga, que resolvió en primera instancia la segunda acción de tutela interpuesta. La Sala reproduce los siguientes contenidos:

“PREGUNTADO: Manifiéstele al Juzgado cuales son las acciones u omisiones en las que ha incurrido la EPS SURA, y las vinculadas de oficio LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD — ADRES Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y por

la cual usted considera se le está vulnerando los derechos aludidos en su escrito de tutela.

CONTESTO (sic): la tutela es por el cuidador, él estaba en MEDIMAS y tenía cuidador por 12 horas, debido a que MEDIMAS se estaba acabando y no me daban la droga yo me pasé a sura (sic), yo me imaginaba que la Dra (sic) que venía a visitármelo de sura (sic) me le iba a enviar cuidador como en MEDIMAS, y no me le mandó , yo (sic) le manifesté, y me le mandó por 6 horas, entonces fui a ver si me autorizaban donde la Dra (sic) me mandó la orden, (sic) entonces fui y hablé con los jefes, los que mandan para que autorizaran cuidador y me dijeron que era imposible, a pesar de que él está postrado en cama, si uno lo mueve se

mueve, es como un niño, entonces coloqué una tutela y mandaron entonces tres internistas que lo valoraran y ellos dijeron que el (sic) necesitaba cuidador permanente debido al estado en el que estaba.

PREGUNTADO: Manifiéstele al Juzgado en este momento que (sic) es lo que le ha negado la EPS SURA (sic)

CONTESTO (sic): el cuidador, los pañales, hay que pagar copago, por las pastillas y visitas domiciliarias, osea (sic) los copagos.

PREGUNTADO: informe al Juzgado por qué razón está interponiendo una Acción Constitucional exactamente igual y en la que está solicitando lo mismo y que fue fallada por el Juzgado 16 civil Municipal de la ciudad de Bucaramanga.

CONTESTO (sic): pues Dra (sic) lo que pasa es que la Dra (sic) señaló enfermera por 6 horas y el internista y los demás médicos lo que señalaron fue cuidador, no sé decirle Dra, (sic)

PREGUNTADO: informe al Juzgado si a su agenciado se le están realizando las terapias físicas domiciliarias, la terapia de Fonoaudiología (sic) y si las mismas fueron autorizadas por la EPS (sic).

CONTESTÓ: las habían hecho hasta el 10 de octubre y ahí cuando volví el 28 de octubre y nada, me las autorizaron hasta el 5 de noviembre, (sic)

PREGUNTADO ¿En este momento las están practicando?

CONTESTÓ: sí."20

i. Certificación de ingresos de uno de los hijos del accionante

1. Con fecha de 13 de noviembre de 2019, la persona jurídica Operaciones Nacionales de Mercadeo Ltda. (Open Market Ltda) certificó que el señor Mauricio López Angarita trabajaba como supervisor de devoluciones desde el 16 de agosto de 2005, con un salario base de

1.423.395 pesos.<sup>21</sup>

Pretensiones de la acción de tutela

1. En esta nueva acción,<sup>22</sup> la agente oficiosa planteó las mismas pretensiones que la Sala ya expuso como fundamento de la primera acción,<sup>23</sup> con excepción de la solicitud encaminada al servicio de terapia domiciliaria física ocupacional y fonoaudiología, con una frecuencia de tres sesiones por semana, sin interrupción y de forma indefinida.<sup>24</sup>

Sentencia de primera instancia

1. Por medio de fallo del 19 de noviembre de 2019, el Juzgado 16 Civil Municipal de Bucaramanga, en primera instancia, consideró lo siguiente:

“La parte accionante, MARIA BENIGNA ANGARITA sostiene que sus ingresos son limitados, que quienes ven por sus gastos son sus hijos y que dado al estado de salud que la aqueja no puede ser ella quien asista a su esposo en el cuidado que requiere. Por su parte la EPS accionada manifiesta que la demandante ya incoó una acción de tutela por los mismos hechos, con el mismo agenciado y con el mismo demandado, así pues (sic) refiere que se debe declarar la improcedencia del mecanismo constitucional.

En lo que atañe a las terapias de fonoaudiología, físicas y ocupacionales indica que tales terapias ya fueron autorizadas y coordinadas con la IPS SANTA ISABEL.

Ahora bien, sería el caso continuar adentrándonos en el estudio de la presente, si antes no fuese advertido por este Despacho que se ha presentado una anómala actuación por parte de la accionante en lo que tiene que ver con la presentación de esta acción constitucional en lo relacionado con las pretensiones dos y cuatro.

Se anota de conformidad con lo esgrimido por accionante y accionado así como del material probatorio arrimado que mediante proveído de fecha 16 de septiembre de 2019 [que] otro despacho se pronunció acerca del cuidador para el señor NOLBERTO LOPEZ CALDERON, así

como de los insumos para su asepsia como son, crema antiescaras y pañitos, pretensiones que la accionante trajo por segunda vez a este despacho para que fuera objeto de pronunciamiento.

De lo anterior se infiere que la accionante pretende que se ventile de nuevo un asunto que ya fue de conocimiento por otro despacho y fallado el 16 de septiembre de 2019, esto sin justificación alguna, lo que permitiría, en principio, entrever que la accionante, pese al juramento que realizó sobre el particular, intenta congestionar el aparato judicial y entorpecer su normal funcionamiento presentando idénticas solicitudes sin razón alguna.

(...)

ADVIERTE esta falladora que los hechos y sujetos en lo que respecta a la pretensión número dos y cuatro (cuidador e insumos para la asepsia del agenciado) son IDÉNTICAS a las que ya fueron objeto de estudio en otro despacho, sin embargo en lo que respecta a la pretensión tres la cual refiere “se le practiquen las terapias físicas domiciliarias, 3 secciones por semana, terapia ocupacional domiciliaria 3 secciones a la semana, terapia fonoaudiológica domiciliaria 3 secciones por semana, de manera permanente conforme lo ordenó su médico tratante en cantidad y periodicidad, sin interrupción” y comoquiera que la misma no fue objeto de estudio y pronunciamiento por aquel, nada impide a esta agencia judicial pronunciarse acerca de esta última.

En virtud de lo preceptuado en párrafos anteriores y toda vez que de las terapias ocupacionales, fonoaudiológicas y físicas se tiene que las mismas ya fueron tramitadas por parte de la EPS accionada, visto así por los soportes allegados y la declaración hecha por la señora MARIA BENIGNA ANGARITA, el pasado 13 de noviembre, en tal virtud, téngase este último como hecho superado.”<sup>25</sup>

1. Con fundamento en lo antes expuesto, el a quo resolvió: (i) declarar improcedente la tutela por cuanto “este asunto ya fue de conocimiento por el Juzgado 16 Penal Municipal con Funciones de Control Garantías de Bucaramanga; (ii) declarar la carencia actual del objeto por existir hecho superado en lo que respecta a las terapias ocupacionales, fonoaudiológicas y físicas pues se tiene que las mismas ya fueron tramitadas por parte de la entidad

accionada; y, (iii) requerir a la EPS SURA para que cumpla con sus deberes y obligaciones legales frente a los requerimientos de salud del señor Nolberto López Calderón.<sup>26</sup>

#### Impugnación de la decisión de instancia

1. Inconforme con la decisión, la agente oficiosa impugnó la sentencia de primera instancia al considerar “que no se ajustó a los hechos que motivaron la acción, ni al derecho impetrado, que carece de condiciones necesarias a la sentencia congruente, se funda en consideraciones inexactas e incurre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a las pretensiones por errónea interpretación de los principios.”<sup>27</sup>

#### Sentencia de segunda instancia

1. Al resolver la impugnación, con sentencia del 21 de enero de 2020, el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bucaramanga realizó el siguiente razonamiento:

“Con prescindencia de los argumentos expuesto por la impugnante, es lo cierto que confrontada la acción de tutela de dio origen a la presente actuación con la que motivó el fallo emitido por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bucaramanga, que no es esta la primera vez que reclama para su compañero un cuidador, pues, tal como lo hace ahora, en antes, reclamo de ese servicio médico, pedimento al que no accedió el juez de tutela anterior.

Luego dado que sobre el particular existe una sentencia ejecutoriada, no es posible que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema normativo y por supuesto la cosa juzgada.

Precisamente, ante la existencia de cosa juzgada constitucional, ha precisado la Corte que:

“(…) Cuando se ha resuelto definitivamente o interpuesto una tutela no puede decidirse el fondo de otra con las mismas partes, los mismos fundamentos e idéntico objeto o pretensión. Cuando no hay mala fe, la promoción de esta segunda tutela debe declararse improcedente

pues el asunto ya fue decidido por una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Si se desvirtúa debidamente la presunción de buena fe del actor (CP art. 83), en una hipótesis así, además habría lugar a declarar la temeridad y a imponer, observando el debido proceso, las consecuencias establecidas en la ley (CC SU-337/2014).”

Por lo tanto, se evidencia que no se dan los presupuestos de admisibilidad de la acción de tutela, lo que de suyo conduce a confirmar la providencia de primera instancia, pues habiéndose clausurado ya el debate relacionado con el tema del cuidador no es dable volver a resolver ese punto.”

1. Corolario de lo anterior, el juez que surtió la segunda instancia decidió “CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga el 19 de noviembre de 2019.”<sup>28</sup>

## I. CONSIDERACIONES

### Competencia

### Cuestiones previas

1. Antes de que la Sala analice los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, es necesario que, a manera de cuestión liminar, dilucide tres aspectos a saber: si en el presente caso se configura la cosa juzgada constitucional; si en el marco de la segunda acción se presenta una actuación temeraria y si, a su turno, existe una carencia actual de objeto por hecho superado. Ello, debido a que los jueces de tutela coincidieron en advertir sobre la presencia de las anteriores figuras procesales.

## i. Configuración de la cosa juzgada constitucional

1. Respecto de la cosa juzgada constitucional, esta Corte ha señalado que se trata de una institución jurídico procesal que otorga un carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones resueltas por las autoridades judiciales en sus sentencias, con lo que se garantiza el predominio del principio de seguridad jurídica, a través del respeto por la finalización imperativa de las causas litigiosas y, por tanto, su no perpetuación.<sup>29</sup>

1. Asimismo, se ha precisado la consecuencia jurídica derivada del acaecimiento de la cosa juzgada y, en ese sentido, se ha indicado que en esos eventos el juez constitucional se encuentra llamado a declarar la improcedencia de la acción de tutela que ya ha sido resuelta previamente y de fondo por parte de otro o el mismo operador judicial, siempre que haya cobrado ejecutoria dicha decisión.<sup>30</sup>

1. Como se observa, el aspecto determinante para la identificación de la cosa juzgada constitucional corresponde al ejercicio múltiple, ya sea sucesivo o simultáneo, de la acción de tutela. Esto se relaciona, en la práctica, con la denominada concurrencia de la triple identidad, es decir, identificar si se presentan: (i) similitud de objeto; (ii) la misma causa e (iii) identidad de partes.<sup>31</sup>

1. En el primer caso, la identidad en el objeto se refiere a que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental. En el segundo, la identidad de causa hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en los mismos hechos que le sirvieron de causa. Y, por último, en el tercero, la identidad de partes requiere que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado.

1. Ante la presencia de los anteriores elementos, se impone declarar la improcedencia de la acción, tal y como lo consideró esta Corte en la Sentencia SU-349 de 2019, así:

“Improcedencia por desconocimiento de la cosa juzgada constitucional: se hace uso indebido de la acción de tutela y se torna improcedente cuando se ejerce con el fin de reabrir debates judiciales resueltos previamente en sentencias de tutela que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

Identificación del objeto de la tutela de la referencia

(...)

En ese sentido, por regla general, la consecuencia jurídica que recae sobre una acción de tutela que pretende controvertir la cosa juzgada constitucional de una o varias sentencias concretas, estructurada por la no selección del asunto por parte de la Corte, corresponde a la improcedencia inmediata del mecanismo constitucional. Sólo en casos estrictamente excepcionales, reconocidos por este Tribunal, es posible relativizar la inmutabilidad de dicha cosa juzgada, a efectos de corregir situaciones significativamente trascendentes para el sistema jurídico. Ciertamente respecto del asunto de la referencia no se ha demostrado que se circunscriba en este tipo de eventos.”<sup>32</sup>

Constatación de la existencia de cosa juzgada constitucional

1. Una vez caracterizados los elementos para que se configure dicho fenómeno procesal, en el caso concreto, la Sala Segunda de Revisión constatará si existe cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia 16 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 16 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga.<sup>33</sup> Así, deberá verificar si, en el presente caso, se configura la triple identidad de objeto, causa y partes, respecto de tres de las cuatro pretensiones.

Sobre la identidad de objeto



1. Las pretensiones de ambas acciones de tutela fueron las siguientes:

Primera acción de tutela

Segunda acción de tutela

1. Amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la protección especial del adulto mayor.

1. De acuerdo con la presunta valoración de un médico de la IPS Health & Safety, se ordene la prestación del servicio de enfermería extra-hospitalaria o de cuidador por 12 horas.<sup>34</sup>

1. Entrega de crema antiescaras, paños húmedos y otros elementos de aseo.

1. Exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

1. Amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la protección especial del adulto mayor.

1. De acuerdo con la junta del 20 de septiembre de 2019, se ordene a la accionada suministrar un cuidador de forma permanente.

1. Entrega de modo ininterrumpido de crema antiescaras y demás insumos para el aseo del

agenciado.

1. Como se desprende de la lectura de los dos grupos de pretensiones, existen algunas diferencias en ambas formulaciones, a saber:

Primera. El fundamento para pedir que se ordene a la accionada hacer efectivo el servicio de cuidador es diferente. En la primera acción, se basa en una supuesta orden expedida por la doctora Becerra Arrieta; sin embargo, al analizar el resumen del control mensual domiciliario suscrito por dicho médico, no se evidencia un dictamen en el sentido aludido por la agente oficiosa, esto es, un cuidador o enfermero por 12 horas. En la segunda, se funda en el concepto emitido por la junta médica de un solo médico realizada en cumplimiento de la sentencia de tutela,<sup>35</sup> y que la agente oficiosa entendió que estaba encaminado a que se le autorizara por parte de la accionada el servicio de cuidador, esta vez, de manera permanente.

Segunda. Como se dijo anteriormente, en el escrito de la segunda acción incluyó una solicitud que no se encontraba en el primer escrito encaminada a la práctica de terapias domiciliarias físicas, ocupacionales y fonoaudiológicas, con una frecuencia de tres sesiones por semana, sin interrupción y de forma indefinida

Tercera. En el segundo escrito no se incluyó pretensión alguna encaminada a la exoneración de cuotas moderadoras ni copagos, toda vez que fue objeto de amparo por parte del juez que resolvió la primera tutela.

Cuarta. En la providencia de primera instancia que resolvió la segunda acción de tutela elevada se consideró que la única pretensión que no estaba cobijada por la cosa juzgada era aquella relacionada con la prestación del servicio de terapias, pues no había sido incluida en el primer escrito de tutela.<sup>36</sup> Por esa razón, decidió entrar a analizar si concedía o no dicha petición.

1. En suma, la Sala observa que, en efecto, las pretensiones 1, 2 y 3 del segundo escrito de tutela ya se habían incluido en el primer escrito. En ambos escritos, inclusive, se invocó la protección de los mismos derechos fundamentales. No obstante, incluso si ambos escritos comparten pretensiones, la cosa juzgada solo opera respecto de las primeras tres peticiones del segundo escrito más no de la número 4, relativa la prestación de terapias domiciliarias.

#### Sobre la identidad de causa

1. La Sala considera que pese a la diferencia entre la primera solicitud de un cuidador por 12 horas y la segunda de modo permanente, en este caso hay identidad de causa, toda vez que, en uno y en otro caso, la agente oficiosa aduce que por el estado físico de su esposo y el suyo propio requiere de un cuidador. Así, entre el 4 de septiembre y el 1º de noviembre de 2019, fechas de interposición de ambas acciones de tutela, el estado de la situación fáctica, enfermedades y cuidados del agenciado que fueron puestos en conocimiento del juzgado que resolvió la primera acción de tutela no variaron.

1. Por el contrario, la única diferencia relevante es que se realizó una junta médica que llegó a la conclusión de que el señor López Calderón no requería de un servicio especializado, sino de cuidados que podían ser prestados por su misma familia. No obstante, la realización de la junta médica y el hecho de que haya llegado a las conclusiones a las que llegó no hace que la causa petendi sea diferente al momento de interposición de la segunda acción de tutela, pues en ambos casos es materialmente la misma.

#### Sobre la identidad de partes

1. Como se evidencia a partir del relato de antecedentes procesales, ambas acciones de tutela, de fechas 4 de septiembre de 2019 y 1º de noviembre de 2019,37 fueron promovidas por el señor Nolberto López Calderón a través de su esposa como su agente oficiosa, y en contra del mismo extremo pasivo, es decir, la EPS Suramericana. Por ello, es cierto que ambas acciones guardan identidad de partes.

## Existencia de un pronunciamiento judicial ejecutoriado

1. Finalmente, existe un pronunciamiento judicial ejecutoriado, por cuanto la sentencia que resolvió en única instancia la primera acción de tutela no fue impugnada ni seleccionada para revisión por la Corte, por lo que no está pendiente decisión alguna que afecte su firmeza.

### i. Análisis de una posible actuación temeraria

1. En la Sentencia T-001 de 2016, la Corte consideró que

“no se configura la temeridad a pesar de existir identidad de las partes, identidad de pretensiones e identidad de objeto, si la actuación se funda “1) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, 2) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho,

3) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y 4) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional.”

1. Según con lo manifestado por la agente oficiosa del afiliado López Calderón, las condiciones de salud del señor Nolberto López y de su esposa, fueron las que la llevaron a actuar sobre la base de su percepción acerca de la necesidad urgente de proteger los derechos de su esposo. Es decir, la interposición de la segunda acción no se debió a motivos contrarios a la moralidad procesal o que pretendieran afectar el normal funcionamiento del

sistema de administración de justicia, sino que obedecen a una medida para que se diera cumplimiento al amparo concedido con el primer fallo de tutela. La Sala también nota que la presentación, por la agente oficiosa, de una nueva acción de tutela se debió a su interpretación de que la junta médica había ordenado la necesidad de un cuidador por parte de su esposo, a pesar de que en realidad solo estimó que los cuidados que requería podían ser prestados por su propia familia. Por estas razones, la Sala considera que no se configuró una actuación temeraria.<sup>38</sup>

#### i. Carencia actual de objeto por hecho superado

1. Por medio de la Sentencia SU-522 de 2019, la Corte expresó que “(...) el juez de tutela no ha sido concebido como un órgano consultivo que emite conceptos o decisiones inocuas una vez ha dejado de existir el objeto jurídico, sobre escenarios hipotéticos, consumados o ya superados.”<sup>39</sup>

1. Con respecto de las especies de daño consumado, hecho superado y situación sobreviniente, eventos en los que se puede manifestar la carencia actual de objeto, en la Sentencia SU-399 de 2019, la Corte caracterizó el evento del hecho superado de la siguiente manera:

“64. Sin embargo, el recurso de amparo puede perder su esencia cuando durante el trámite se presentan situaciones que le permiten al juez inferir que la amenaza o transgresión denunciadas expiró, ya sea porque: “(i) se materializó el daño alegado; (ii) se satisfizo el derecho fundamental afectado; o (iii) se presentó la inocuidad de las pretensiones de la solicitud de amparo”.

65. Para este Tribunal la ocurrencia de alguna de estas eventualidades extingue el objeto de la actuación constitucional, por cuanto se tornaría inane el pronunciamiento judicial, dichos

eventos son:

(i) El hecho superado que ocurre cuando durante el trámite de la acción de tutela desaparecen los hechos u omisiones que dieron lugar a su interposición, es decir, se satisfizo la pretensión del recurso de amparo. En este orden, ya no habría riesgo que detener o vulneración que cesar. Por lo que no hay razón para emitir alguna orden, pues esta caería en el vacío.

La Corte ha sostenido que en esta hipótesis, no es imperioso realizar un análisis sobre la posible vulneración de los derechos invocados, excepto “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”.<sup>40</sup>

1. De acuerdo con acápites previos, se concluyó que, sobre la cuarta pretensión de la agente oficiosa, atinente a la prestación domiciliaria de las terapias ocupacionales y de fonoaudiología, no se configuraba la cosa juzgada constitucional por tratarse de una nueva solicitud. No obstante, teniendo en cuenta que los jueces de tutela se percataron de que dicha pretensión fue cumplida por parte de la accionada, tal y como lo ratificó la agente oficiosa en la declaración rendida ante el Juzgado 16 Civil Municipal de Bucaramanga,<sup>41</sup> se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

1. En consideración de lo anterior, la Sala concuerda con lo decidido por los juzgados que conocieron en primera y segunda instancia de la acción, en el sentido de que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado.

1. La Sala advierte que, cuando se profirió la sentencia de segunda instancia, confirmatoria

de la de primer grado, se había superado el hecho que suscitó la formulación de esta pretensión. Es decir, el señor López Calderón ya recibía, en ese momento, la prestación de las terapias que solicitó.

1. No obstante, valga decir que las entidades de salud hacen que se desgaste el aparato judicial cuando, a pesar de conocer sus obligaciones, desconocen o actúan con desidia respecto de las necesidades y los derechos de las personas que dependen del cumplimiento de las prestaciones a su cargo, y las fuerzan a recurrir a la jurisdicción. No tiene justificación que, por ejemplo, personas como la señora Angarita, agente oficiosa del señor Nolberto, tenga que presentar una acción de tutela con el fin de que se le garantice la prestación del servicio de terapias a su esposo, para que, en el trámite de la acción, tan solo unos días después, entre el 5 y el 13 de noviembre, su EPS concorra a autorizar y materializar dicho servicio.<sup>42</sup>

47. Con fundamento en todo lo expuesto sobre cosa juzgada constitucional, temeridad y carencia actual de objeto por hecho superado, la Sala Segunda de Revisión, confirmará el fallo del 21 de enero de 2020, proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bucaramanga, que a su turno, confirmó la improcedencia declarada por el a quo,<sup>43</sup> por la configuración de la cosa juzgada constitucional frente a las pretensiones 1, 2 y 3 formuladas en el segundo escrito de tutela, y la carencia de objeto por hecho superado frente a la petición número 4. Adicionalmente, se reiterará la advertencia hecha por el juez de segunda instancia de prevenir a la EPS Suramericana para que, en adelante, no se niegue a garantizar los servicios que su afiliado requiera, así como a que cumpla de forma diligente con sus obligaciones.

## I. DECISIÓN

48. En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de

Bucaramanga, el 21 de enero de 2020, que, a su vez, confirmó la decisión proferida por el Juzgado 16 Civil Municipal de Bucaramanga, 19 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. PREVENIR a la EPS Suramericana, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que, en adelante, suministre de manera oportuna los servicios y tecnologías ordenados por el médico tratante, conforme a la normativa vigente, a su afiliado Nolberto López Calderón.

LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Mediante Auto del 31 de mayo de 2021, la Sala de Selección Número Cinco, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos, seleccionó este caso con fundamento en el criterio subjetivo de urgencia de proteger un derecho fundamental y el objetivo por tratarse de un posible desconocimiento del precedente.

2 En el escrito de tutela elevado el 1º de noviembre de 2019, la agente oficiosa del señor Nolberto López indicó que el accidente había ocurrido hace 12 años. Por esta razón, dada la



fecha en que la presente sentencia se profiere, la Sala estima que, al día de hoy, dicho accidente tuvo lugar hace 14 años. En el expediente no obra documento alguno que dé cuenta de la fecha exacta en que ocurrió.

3 Historia clínica del 8 de abril de 2019. Expediente digital: "Cuaderno 1", p. 13-15.

4 Certificado de afiliación. Expediente digital: "Cuaderno 1", p. 38.

5 De acuerdo con el control domiciliario mensual del 21 de octubre de 2019, no se aprecia ninguna orden de cuidador emitida por la Doctora Erika Tatiana Becerra Arrieta. Expediente digital: "Cuaderno 1", p. 18.

6 Expediente digital: "Cuaderno 1", pp. 57 y 58.

7 Expediente digital: "Cuaderno 1", p. 56.

8 *Ibíd.*, p. 2.

9 *Ibíd.*, pp. 9 y 10.

10 *Ibíd.*, p. 46. En la declaración rendida por la agente oficiosa del señor López, indicó que la última vez que insistió en que se garantizara, en favor de su esposo, la prestación del servicio de terapias domiciliarias fue el 28 de octubre de 2019.

11 *Ibíd.*, p. 5.

12 *Ibíd.*, p. 60.

13 *Ibíd.*, p. 60.

14 *Ibíd.*, p. 61.

16 *Ibíd.*, pp. 22 y 23.

17 *Ibíd.*, p. 55.

18 *Ibíd.*, p. 38.

19 *Ibíd.*, p. 21.

20 *Ibíd.*, pp. 45 y 46.

21 *Ibíd.*, pp. 45 y 46.

22 *Supra*, 7.

23 *Supra*, 3.

24 *Ibíd.*, pp. 9 y 10.

25 *Ibíd.*, pp. 145 a 148.

26 *Ibíd.*, p. 149.

27 Expediente digital T-8.174.907: “Cuaderno 2”, p. 5.

28 *Ibíd.*, p. 6.

29 Como lo ha advertido la Corte, entre otras, en la Sentencia T-141 de 2017, en materia del recurso de amparo, el fenómeno bajo alusión se estructura en nuestro ordenamiento como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción, de manera que imposibilita “(...) acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en la jurisdicción constitucional, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo.”

30 Corte Constitucional. Sentencia T-141 de 2017. Esto último ocurre cuando: i) se ha emitido un fallo por parte de la Corte Constitucional, o ii) esta última ha decidido no seleccionar el expediente para proferir un pronunciamiento, lo que conduce a dejar en firme la última sentencia de instancia.

31 Estos tres aspectos jurisprudencialmente se han consolidado como verdaderos derroteros determinantes para la identificación de cosa juzgada constitucional, por lo menos a partir de la Sentencia T-382 de 1998.

32 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-349 de 2019.

33 Supra, 5.

34 De acuerdo con el control domiciliario mensual del 21 de octubre de 2019, no se aprecia ninguna orden de cuidador emitida por la Doctora Erika Tatiana Becerra Arrieta. Expediente digital. Cuaderno 1, p. 18.

35 Supra, 5.

36 *Ibíd.*, p. 147.

37 *Ibíd.*, pp. 56 y 2, respectivamente.

38 Supra, 8.

39 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-522 de 2019.

40 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-399 de 2019.

41 Supra, 18. “PREGUNTADO: informe al Juzgado si a su agenciado se le están realizando las terapias físicas domiciliarias, la terapia de Fonoaudiología (sic) y si las mismas fueron autorizadas por la EPS (sic). CONTESTÓ: las habían hecho hasta el 10 de octubre y ahí cuando volví el 28 de octubre y nada, me las autorizaron hasta el 5 de noviembre, (sic).

PREGUNTADO ¿En este momento las están practicando? CONTESTÓ: sí.”

42 Expediente digital T-8.174.907: “Cuaderno 1”, p. 46.

43 Supra, 24.