

T-298-18

Sentencia T-298/18

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural actuando como agente oficioso de esposa que padece enfermedad mental

TEMERIDAD-Configuración

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

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Supuestos que facultan a interponer nuevamente una acción sin que sea considerada temeridad

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Valoración cuidadosa por el juez cuando se interpone duplicidad de acciones de tutela para proteger derecho a la salud

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Configuración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Contenido y alcance

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

Referencia: Expediente T-5.969.300

Acción de tutela instaurada por Jorge Eliecer García quien actúa como agente oficioso de su esposa María Eneida Candela Ortiz, a través de apoderado judicial contra Cafesalud EPS.

Magistrado Ponente:

## ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Diana Fajardo Rivera, Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

### SENTENCIA

En el proceso de revisión de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, -Risaralda- el veintisiete (27) de junio de dos mil dieciséis (2016), que denegó el amparo solicitado dentro de la acción de tutela promovida por Jorge Eliecer García, quien actúa como agente oficioso de su esposa María Eneida Candela Ortiz, a través de apoderado judicial, en contra de Cafesalud EPS.

En virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, Risaralda remitió a la Corte Constitucional el expediente T- 5.969.300; posteriormente la Sala de Selección Número Dos[1] de esta Corporación, mediante Auto del catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017), eligió el asunto de referencia para efectos de su revisión; por reparto correspondió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1. Hechos

1.1.1 La señora María Eneida Candela Ortiz de 57 años de edad, reside en la ciudad de Pereira y padece Trastorno Afectivo Bipolar I hace más de 30 años.

1.1.2 La enfermedad referida es de carácter crónico, incapacitante e irreversible, algunas de las características más notorias y permanentes son los delirios, las alucinaciones, el discurso y el comportamiento desorganizado, el aplanamiento afectivo, la disfunción social, laboral, y trastornos de actividad.

1.1.3 El núcleo familiar de la señora Eneida Candela Ortiz está conformado por su esposo, el señor Jorge Eliecer García, y sus dos hijas Viviana y Yeimi García Candela. El señor Jorge Eliecer labora como obrero en una empresa del Municipio de Rionegro, Antioquia, en la cual devenga un salario mínimo y es así como ha podido tenerla afiliada en calidad de beneficiaria en el régimen contributivo a Cafesalud EPS. Sus hijas residen en el Municipio de Dosquebradas y aunque tratan de estar pendientes de las necesidades afectivas y económicas de su señora madre, se les dificulta proporcionarle una ayuda real, toda vez que la señora Eneida debe estar acompañada permanentemente y asumir el costo que esto implica escapa de sus posibilidades financieras.

1.1.4 Desde el 12 de septiembre de 2003, la paciente reside en el Refugio Nazareth, institución especializada en la atención integral de personas con enfermedad mental crónica. Este ha sido su hogar sustituto durante muchos años bajo una tarifa especial reducida, sin embargo, la entidad ya no está en capacidad de sufragar parte de su tratamiento, por lo que el costo total debe ser asumido por la familia.

1.1.5 En el plan de manejo emitido por el médico tratante de la paciente en su historia clínica, se indica que la misma debe seguir en hogar especializado en el manejo de pacientes psiquiátricos crónicos, debido a su disfuncionalidad a nivel social y familiar.

1.1.6 Si bien Cafesalud EPS ha suministrado los medicamentos que requiere la paciente debido al trastorno mental que padece, no ha sido posible que garantice el servicio de internación en un centro especializado para personas de difícil manejo, como es su caso, esto bajo el argumento de que se trata de un servicio no incluido en el POS.

1.1.7 La señora Eneida Candela Ortiz continúa internada en el Refugio Nazareth, esto, de manera temporal, mientras se define su situación, su familia no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir todos los medicamentos y el acompañamiento permanente que requiere, lo que podría generar una grave afectación a su estado de salud, a su dignidad y a su estabilidad integral.

## 1.2. Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos expuestos, por medio de apoderado judicial, el señor Jorge Eliecer García, esposo de la señora Eneida Candela Ortiz, invoca la protección de los

derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de la referida, con el fin de que Cafesalud EPS adelante los trámites necesarios para garantizar su permanencia en el Refugio Nazareth, en el cual ha estado durante más de 14 años o en cualquier otro centro especializado en el manejo de pacientes con trastorno mental.

### 1.3. Pruebas relevantes aportadas al proceso

(i) Poder judicial otorgado al abogado Faber Borja Rivera por parte del señor Eliecer García, quien a su vez actúa en calidad de agente oficioso de su esposa, la señora Eneida Candela Ortiz. (Folio 7)

(ii) Copia de escrito remitido por parte del Director del Refugio Nazareth al señor Jorge Eliecer García, esposo de la paciente Eneida Candela Ortiz, en el cual solicitan ponerse al día con el pago de las mensualidades de la usuaria. (folio 8)

(iii) Copia de la historia clínica mental psiquiátrica de la señora Eneida Candela Ortiz, en la que se menciona dentro de otras cosas, lo siguiente:

“paciente con enfermedad mental crónica de más de 25 años de evolución, tipo Trastorno Bipolar I ciclaje rápido, patología que en ella ha sido intensa, severa, de difícil manejo, que le ha impedido llevar un adecuado desempeño social, familiar, laboral, afectivo, no pudo desempeñar apropiadamente el rol de esposa y madre, por lo que fue internada en el Refugio Nazareth, lugar en el que lleva más de 13 años y se ha adaptado de una manera apropiada”.

### 1.4. Actuación Procesal

#### Traslado y contestación de la demanda

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Garantías de Pereira, mediante Auto del 13 de junio de 2016, se corrió traslado a Cafesalud EPS y a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda con el fin de que ejercieran su derecho a la defensa.

#### Respuesta de la entidad accionada

## Secretaría de Salud Departamental de Risaralda

La Secretaria de Salud Departamental de Risaralda[2] solicitó en primer lugar ser desvinculada y exonerada de toda responsabilidad dentro del caso examinado, pues la pretensión, forma parte del plan de beneficios a cargo de Cafesalud EPS.

En segundo lugar, advirtió la obligación que tiene Cafesalud EPS de garantizar la internación en salud mental para la señora Eneida Candela Ortiz. A su vez indicó que la falta de contrato con instituciones competentes para la atención de este tipo de patologías, no exonera de responsabilidad a la aseguradora a la cual se encuentra afiliada la señora Eneida.

Trajo a colación la Resolución N° 5521 del 27 de diciembre de 2013[3]. Señaló que según el artículo 28 de la misma, el POS cubre la atención en salud con internación en los servicios y unidades habilitadas para tal fin, según la normatividad vigente. A su vez, el artículo 67[4] establece que el POS cubre la internación de pacientes con trastorno o enfermedad mental de cualquier tipo durante la fase segunda de su enfermedad o en caso de que esta ponga en peligro su vida o integridad, la de sus familias o la comunidad.

De este modo, concluyó que la EPS Cafesalud tiene la responsabilidad de amparar los derechos fundamentales de la señora Eneida Candela Ortiz, en la medida en que se trata de un servicio médico que requiere con necesidad, y debe ser asumido por su EPS sin más demoras.

### Cafesalud EPS

Cafesalud EPS guardó silencio, por lo que en aplicación a el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se tuvieron por ciertos los hechos aducidos por el apoderado judicial.

#### 1.5. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante fallo del 27 de junio de dos mil dieciséis (2016), denegó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de la señora Eneida Candela Ortiz ante “la inexistencia de una orden médica que previamente fuera dispuesta por el galeno que atiende su patología y que respaldara tal pretensión.”[5]

Señaló que si bien el apoderado informó en el escrito de tutela que el médico tratante de la señora Eneida “indicó la necesidad de que la paciente continuara en ambiente contenido” dicha aseveración no tiene ningún soporte médico, “pues resulta ser una afirmación que en todo caso, y luego del análisis detallado del expediente, no concuerda con lo indicado por el médico tratante”, quien únicamente realizó el siguiente comentario positivo: “se beneficia de estar en hogar especializado en manejo de pacientes psiquiátricos crónicos”[6].

#### 1.6. Actuación procesal en sede de revisión

El Director del Refugio Nazareth de Pereira allegó a este Despacho escrito[7] por medio del cual informó dentro de otras cosas, que el Refugio es una entidad de naturaleza privada, que hace 16 años presta servicio integral a personas que padecen enfermedades mentales crónicas cuyo diagnóstico es el de trastorno afectivo bipolar, esquizofrenia, demencias, retraso mental y otros similares. Indicó que no se trata de una IPS, un centro de atención a farmacodependientes, ni un ancianato, sino un hogar sustituto que brinda a las personas con las características expuestas servicios de altísima calidad mediante la prestación directa y por la contratación con terceros de todos los elementos que favorezcan el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios y sus familias.

Señala que dentro de la institución los pacientes reciben diferentes servicios, (alojamiento, alimentación, ropería, acompañamiento permanente, medicina general, psicología, psiquiatría, actividades ocupacionales, música, manualidades, actividades físicas y asistencia espiritual). Indica que los servicios médicos mencionados son prestados mediante contratos con profesionales e instituciones debidamente habilitadas ante el ente correspondiente para prestar el servicio domiciliario y son pagados por esta entidad. En lo que respecta al caso de la señora Eneida Candela Ortiz indicó lo siguiente:

“La señora Eneida Ortiz es una persona diagnosticada con trastorno afectivo bipolar, con muchos años de evolución, quien después de haber estado hospitalizada en diferentes oportunidades, llegó a vivir al refugio Nazareth desde el día 12 de septiembre de 2003, pues sus características mórbidas y sintomáticas la convertían en una persona de difícil adaptación a la vida social y familiar, con ciclajes continuos en su estado anímico bipolar. Es una persona que requiere cuidados y atención permanente, pues para llevar a cabo cada una de las actividades de la vida diaria depende totalmente de la ayuda de otros.

Para la internación de la señora Candela Ortiz, se concedió una tarifa especial reducida, en la que el 50 % del valor real del costo mensual lo asumía el esposo de la usuaria. Aunque la medida fue provisional, se fue dilatando a través de los años, sin embargo para el año 2015 la situación económica de la institución se vio amenazada y se debieron recortar todos los privilegios que se habían concedido años atrás, fue así como se notificó al señor García para que buscara otras alternativas con el fin de que asumiera el pago de la mensualidad o para que trasladara a la usuaria a otra institución, sin que dicha situación tuviera una resolución de fondo fundamentalmente por la carencia de recursos del mencionado señor.”[8]

Ahora bien, el Director del Refugio Nazareth informa que luego de que el señor García instaurara acción de tutela en contra de Cafesalud EPS, el 7 de octubre de 2016 “el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira tuteló los derechos de la paciente y ordenó a la EPS Cafesalud, Régimen Contributivo que contratara y pagara los servicios de internación para la señora Candela Ortiz”. [9] Sin embargo, a la fecha la referida EPS no ha cumplido las órdenes de amparo emitidas a favor de la referida.







Manifi

esta tener conocimiento de la situación económica que atraviesa el señor Eliecer García, esposo de la usuaria, quien vive en la actualidad de un salario mínimo, en una zona alejada de la ciudad, al igual que sus dos hijas, quienes no están en la capacidad de atenderla debidamente.

Recalca que el señor Jorge Eliecer se ha dirigido en diversas oportunidades a Cafésalud EPS buscando respuestas sin obtener ningún resultado concreto. Del mismo modo, afirmó que “el abogado Faber Borja Rivera, quien ha sido el apoyo jurídico de la familia, elevó ante el Juzgado diversos memoriales e instauró incidente de desacato, con fecha de noviembre de 2016, en el cual el juzgado ofició en respuesta al jurista solicitándole aclarar el estado de las cosas, con fecha de noviembre 23 de 2016, sin que se haya producido resultado alguno”. [10]

Expone que el 17 de enero de 2017, Cafesalud EPS solicitó cotización para la prestación de servicios para la paciente e indicó que la misma fue enviada al día siguiente, sin embargo hasta la fecha la EPS no ha hecho nada al respecto [11].

En vista de que el señor Freddy Urley Duque López, director del Refugio Nazareth, puso en conocimiento de este Despacho la existencia de una tutela diferente a la que en esta oportunidad fue seleccionada por esta Corporación para su revisión [12], se consultó en la página web de la Corte Constitucional -control de términos- el registro de la misma y se evidenció que ésta fue radicada bajo el numero T- 6.004.154 el 14 de febrero de 2017 en

esta Corporación y que fue excluida de revisión por medio de Auto del 28 de febrero de 2017, Sala de Selección de Tutelas N° 2.

Del mismo modo, se encontró que bajo el número T- 5.500.029, fue radicada acción de tutela el 20 de abril de 2016, en la cual funge como demandante la señora María Eneida Candela Ortiz contra Cafesalud EPS, y que la misma fue excluida de revisión Mediante Auto del 13 de mayo de 2016, Sala de Selección de Tutelas N° 5.

Ante lo expuesto y mediante Auto del 25 de mayo del año 2017, el Magistrado Sustanciador resolvió:

Primero.- ORDENAR que, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, se pongan a disposición de Cafesalud EPS y del señor Faber Borja Rivera, apoderado judicial de Jorge Eliecer García, quien a su vez actúa como agente oficioso de su esposa María Eneida Candela Ortiz; los elementos materiales probatorios allegados, por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre los mismos, plazo durante el cual el expediente T-5.969.300 quedará en Secretaria General de esta Corporación, según lo establece el Artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional que en el término no mayor a dos (2) días siguientes, contados a partir de la recepción del presente auto, informe a este Despacho si el expediente T- 6.004.154[13] aún reposa en el archivo de esta Corporación. En caso de que la respuesta a la solicitud anterior sea afirmativa se deberá remitir al Despacho del suscrito.

Tercero.- VINCULAR a la Superintendencia Nacional de Salud, para que dentro de los tres (3) días siguientes, contados a partir de la recepción del presente auto, informe a este Despacho si ha tenido o no conocimiento o ha recibido alguna queja referente al proceso correspondiente al expediente de tutela T-6.004.154[14].

Cuarto.- OFICAR al Juzgado Primero Civil Municipal de la ciudad de Pereira (Risaralda), para que en el término de los dos (2) días siguientes contados a partir de la recepción del presente auto, envíe a este despacho copia del expediente de tutela correspondiente al radicado 660014003001-2016-00033-00, instaurada por el señor Jorge Eliecer García actuando como agente oficioso de la señora Eneida Candela Ortiz.

Quinto.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se ponga a disposición de las partes o terceros con interés los elementos probatorios recepcionados durante el término de tres (3) días siguientes, contados a partir de la recepción de los medios de convicción, de conformidad con el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 -Reglamento Interno de la Corte Constitucional-.

Sexto.- De acuerdo con la competencia prevista en el inciso segundo del artículo 64 del acuerdo 02 de 2015 -Reglamento Interno de la Corte Constitucional- SUSPENDER los términos para fallo en el proceso T- 5.969.300, hasta tanto las pruebas decretadas y requeridas sean debidamente recaudadas por el Magistrado Sustanciador.

#### Pruebas aportadas

A través de constancia expedida por Secretaria General, se notificó a este Despacho del cumplimiento del auto mencionado anteriormente, mediante oficios OPTB 1735 de 2017 al OPTB 1739 de 2017 del treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete, al respecto se recibieron las siguientes comunicaciones:

(i) En cumplimiento del ordinal segundo: Oficio UT – 1434 del 31 de mayo de 2017, firmado por Olga María Rodríguez, Oficial Mayor de la Secretaría General de la Corte Constitucional, en respuesta al oficio OPTB 1737/2017. Se adjunta expediente correspondiente a la acción de tutela T- 6.004.154.

Una vez revisado, se evidencia que la referida acción de tutela (tutela Nº 3) fue instaurada el 30 de septiembre de 2016 por Jorge Eliecer García, quien actuó en esta oportunidad como agente oficioso de su esposa Eneida Candela Ortiz, representado legalmente por su apoderado judicial Faber Borja Rivera ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, autoridad judicial que resolvió mediante fallo del 7 de octubre de 2016 conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados y ordenó a Cafesalud EPS autorizar la remisión e internamiento en un centro especializado en el manejo de pacientes psiquiátricos crónicos de difícil manejo que requiere la señora Eneida Ortiz, en la forma indicada por el médico psiquiatra tratante además de ello, ordenó a la entidad accionada prestar una cobertura oportuna e integral a la afectada respecto de su patología, sin que el desarrollo del tratamiento se dilate por falta de agilidad y prontitud en la autorización.

(ii) En cumplimiento del ordinal tercero: Oficio 2- 2017-048423 del 02 de junio de 2017, firmado por Marcela Gómez Martínez, asesora de la Superintendencia Nacional de Salud en respuesta al oficio OPTB 1738 de 2017 recibido en Secretaría de esta Corporación el 05 de junio de 2017, vía correo electrónico, por medio del cual informó que “revisado el sistema SUPERCOR, así como el aplicativo de gestión PQRD no se encontró petición, queja, reclamo o denuncia a nombre de los accionantes. Así mismo se ingresó el expediente de tutela sobre el cual se solicita información, y no se arrojó ningún resultado”.

(iii) En cumplimiento del ordinal cuarto: Oficio N°2204 firmado por Diana María Galvis Manso, secretaria del Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, en respuesta al oficio OPTB 1739/2017, recibido en secretaría de esta Corporación el 08 de septiembre de 2017. Se adjunta copia del expediente de tutela T- 5.500.029, radicado 660014003001-2016-00033-00.

Una vez revisado se evidencia que la referida acción de tutela (tutela N°1) fue instaurada el 25 de enero de 2016 por Jorge Eliecer García, quien actuó como agente oficio de su esposa Eneida Candela Ortiz, en representación de su apoderado judicial Faber Borja Rivera, ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, autoridad judicial que resolvió mediante fallo del 02 de febrero de 2016 negar el amparo constitucional invocado ante la carencia de orden medica emitida por galeno adscrito a Cafesalud EPS, además de indicar la imposibilidad de verificar la situación económica del núcleo familiar de la agenciada.

En lo que respecta a Cafesalud y a Faber Borja Rivera, apoderado judicial del señor Jorge Eliecer García, agente oficioso de su esposa Eneida Candela Ortiz, no se recibió comunicación alguna.

Sobre el incidente de desacato mencionado por parte del Director del Refugio Nazareth.

El Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías[16] de Pereira, Risaralda, envió a este Despacho copia completa del cuaderno de incidente de desacato[17] promovido por Faber Borja Rivera en contra de Cafesalud EPS, sobre el cual, hace referencia el director del Refugio Nazareth, Freddy Urley Duque López.

De lo aportado, se evidencia que el día 30 de enero de 2017 el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, requirió al gerente de Cafésalud

EPS, tanto en la ciudad de Pereira como en la de Bogotá, con el fin de que, de manera inmediata se diera cumplimiento[18] a lo ordenado en el fallo de tutela del 07 de octubre de 2016, o en su defecto informara las razones por las cuales no había dado cumplimiento al referido fallo.

El 10 de febrero de 2017, el apoderado judicial Faber Borja comunicó al mencionado juzgado que si bien la señora Eneida Candela Ortiz se encontraba interna en el Refugio Nazareth, Cafesalud EPS, no había cancelado ningún valor por su estadía.

El 13 de febrero de 2017, el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, requirió al Doctor Luis Guillermo Vélez Atehortua en calidad de Gerente Nacional de Cafesalud EPS y a la Doctora Carolina Martínez Pinzón en calidad de Gerente Regional, régimen contributivo (o quien haga sus veces), para que dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación del referido auto, adoptaran las medidas necesarias para el cabal cumplimiento del fallo proferido. En segundo lugar, dispuso dar inicio al proceso disciplinario en contra del funcionario obligado a cumplir el fallo de tutela.

El día 07 de marzo de 2017 el señor Fredy Urley Duque López, director del Refugio Nazareth, manifestó que Cafesalud EPS continuaba sin dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado en mención.

Mediante Auto del 14 de marzo de 2017, el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías inició incidente de desacato en contra del Gerente Nacional de Cafesalud EPS, y en contra de la gerente regional, Carolina Martínez Pinzón, conforme al artículo 52[19] del Decreto 2591 de 1991. A su vez, corrió traslado a la entidad accionada para que expusiera las justificaciones del caso y las pruebas que considerara pertinentes.

El 21 de marzo de 2017, el apoderado judicial[20] de Cafesalud EPS solicitó que se desvinculara de dicha acción de tutela a Carolina Andrea Martínez Pinzón ya que, según expuso, el llamado a responder era el señor Cesar Augusto Arroyave Zuluaga quien ostentaba el cargo de Gerente de Defensa Judicial y era el representante legal de Cafesalud EPS. Por lo anterior, solicitó además que se declarara la nulidad de todo lo actuado.

Mediante auto del 30 de marzo de 2017, el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías resolvió de fondo el incidente de desacato promovido contra Cafesalud EPS. Frente a la solicitud de nulidad respecto de la vinculación de la Dra. Martínez Pinzón indicó que, como superior jerárquico siempre deberá requerirse al Presidente o Gerente Nacional en la ciudad de Bogotá, también señaló que si el incidente se instaura en contra de Cafesalud EPS régimen contributivo, el mismo debía dirigirse en contra de la Dra. Carolina Martínez Pinzón, por ser esta la Gerente Regional de la entidad en esta ciudad.

Finalmente, el referido juzgado declaró, en primer lugar, que Cafesalud EPS incurrió en desacato de la sentencia de tutela del 07 de octubre de 2016, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora María Eneida Candela Ortiz. En segundo lugar, impuso como sanción a la Gerente Regional de Cafesalud EPS, Carolina Martínez Pinzón y al Gerente Nacional, Luis Guillermo Vélez, tres (3) días de arresto y multa de (1) salario mínimo mensual legal vigente, para cada uno, sin perjuicio, del cabal cumplimiento que debía darse al fallo. Por último, dispuso elevar dicha decisión al grado jurisdiccional de consulta.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito confirmó la sanción impuesta por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, mediante auto del 09 de mayo de 2017.

El 22 de mayo de 2017, se libró oficio dirigido al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación para la ejecución del arresto de los mencionados.

El 30 de mayo de 2017, el apoderado judicial[21] de Cafesalud EPS solicitó que se inaplicara la sanción impuesta, toda vez que afirmó haber cumplido con el fallo proferido a favor de la señora Eneida Candela Ortiz. Aseguró haber efectuado, bajo la modalidad de pago anticipado al Refugio Nazareth, lo equivalente a la prestación del servicio de internamiento solicitado por la parte accionante.

El 31 de mayo de 2017, en atención a dicha solicitud, el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira corrió traslado a la parte accionante del mencionado escrito para que en el término de dos días se pronunciara acerca de lo manifestado por la entidad. De este modo, el 05 de junio de 2017, el apoderado judicial Faber Borja informó que efectivamente Cafesalud pagó los periodos comprendidos entre

octubre 7/2016 y abril 6/2017, sin embargo, indicó que aún quedaban pendientes los del mes de mayo y junio. El 06 de junio de 2017, se envió la anterior constancia al Representante legal de Cafesalud EPS, en donde se advirtió que a la fecha no se había dado cumplimiento de la sentencia de tutela que ameritara el levantamiento de la sanción.

Mediante Auto del día 9 de agosto de 2017 el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías dejó sin efectos todas las sanciones que por desacato hayan sido proferidas por dicho juzgado dentro de los trámites judiciales que fueron atendidos contra Cafesalud EPS. Lo anterior, basado en las siguientes razones:

En virtud de lo anterior, y con el fin de garantizar derechos y garantías procesales y constitucionales de las personas que puedan verse perjudicadas con las sanciones proferidas por este despacho, se concluye que es necesario la inaplicación y dejación sin efecto de las sanciones que por desacato se hayan proferido en contra de Cafesalud EPS hasta el 31 de julio de 2017, por no ser esta la entidad llamada a responder en estos momentos, ante la inexistencia de una falta de legitimación por pasiva”.

El anterior auto, fue notificado a las autoridades correspondientes, además de los usuarios y/o sus apoderados judiciales de los mismos, dentro de ellos, al señor Faber Borja Rivera, a quien el juzgado instó para que en caso de continuar el incumplimiento de la orden de amparo emitida a favor de la señora Eneida Ortiz, aportara nueva queja al despacho, con el ánimo de dar trámite a nuevo incidente de desacato, en contra de Medimás EPS.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del catorce (14) de febrero de 2017 expedido por la Sala de Selección Número Dos de esta Corporación, que decidió someter a revisión el presente asunto.

### Planteamiento del caso

El señor Jorge Eliecer García, quien actúa como agente oficioso de su esposa María Eneida



Candela Ortiz, interpuso a través de apoderado judicial acción de tutela contra Cafesalud EPS, luego de que dicha entidad no accediera a garantizar la permanencia de su esposa, en el Refugio Nazareth en el cual ha estado internada hace 14 años, o en cualquier otro centro especializado en el manejo de pacientes con trastorno mental. Lo anterior bajo el argumento de que este tipo de servicio no se encuentra incluido en el POS.

El señor Jorge Eliecer García invoca la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de su esposa, teniendo en cuenta los diferentes factores que la circunscriben como sujeto de especial protección constitucional. En primer lugar (i) su avanzada edad, en segundo lugar (ii) el trastorno crónico afectivo bipolar que padece y en tercer lugar (iii) la escasez de recursos económicos de su núcleo familiar.

Ahora bien, en sede de revisión constitucional, se constató que aparte de la acción de tutela que en esta oportunidad es objeto de revisión (T- 5.969.300), existen dos tutelas más, promovidas en nombre de la señora María Eneida Candela Ortiz, incluso un incidente de desacato que se dirige principalmente a proteger los derechos a la salud y a la dignidad humana de la mencionada. A continuación, se hace una relación de los mismos:

# Expediente

T-5.500.029

(Tutela N°1)

T- 5.969.300

(Tutela N°2)

T- 6.004.154

(Tutela N°3)

fecha en la que se instauró y partes

Instaurada el 25 de enero de 2016 por Jorge Eliecer García, agente oficioso de su

esposa Eneida Candela Ortiz, a través de su apoderado judicial Faber Borja Rivera, en contra de Cafesalud EPS.

Instaurada el 13 de junio de 2016 por Jorge Eliecer García, agente oficioso de su esposa Eneida Candela Ortiz, a través de su apoderado judicial Faber Borja Rivera, en contra de Cafesalud EPS.

Instaurada el 30 de septiembre de 2016 por Jorge Eliecer García, agente oficioso de su esposa Eneida Candela Ortiz, a través de su apoderado judicial Faber Borja Rivera, en contra de Cafesalud EPS.

Derechos invocados

Salud y dignidad humana.

Salud y dignidad humana.

Salud y dignidad humana.

Hechos y pretensiones

Eneida Candela Ortiz, padece trastorno afectivo bipolar, requiere el internamiento en centro especializado para pacientes con enfermedades mentales. Cafesalud EPS niega el servicio. Su familia no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear dicho tratamiento.

Eneida Candela Ortiz, padece trastorno afectivo bipolar, requiere el internamiento en centro especializado para pacientes con enfermedades mentales. Cafesalud EPS niega el servicio. Su familia no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear dicho tratamiento.

Eneida Candela Ortiz, padece trastorno afectivo bipolar, requiere el internamiento en centro especializado para pacientes con enfermedades mentales. Cafesalud EPS niega el servicio. Su familia no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear dicho tratamiento.

Autoridad judicial que resuelve

Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira

Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira

Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira

Fecha y contenido del fallo

Mediante fallo del 02 de febrero de 2016 resolvió negar el amparo constitucional invocado ante la carencia de orden médica que certifique la necesidad de que la señora Eneida Candela permanezca internada en hogar asistido. Además de considerar insuficiente la afirmación de incapacidad económica para asumir el internamiento de la paciente manifestada por parte de su esposo.

Mediante fallo del 27 de junio de 2016 resolvió negar el amparo constitucional invocado en virtud de la carencia de orden médica relevante que justifique la necesidad de que la señora Eneida Candela permanezca internada en hogar especializado para personas con enfermedad mental.

Mediante fallo del 7 de octubre de 2016 resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados y ordenó a Cafesalud EPS autorizar la remisión e internamiento en un centro especializado en el manejo de pacientes psiquiátricos crónicos de difícil manejo que requiere la señora Eneida Ortiz en la forma indicada por el médico psiquiatra tratante, además, ordenó a la entidad accionada prestar una cobertura oportuna e integral a la afectada respecto de su patología, sin que el desarrollo del tratamiento se dilate por falta de agilidad y prontitud en la autorización.

En esta oportunidad, la situación fáctica exige a la Sala determinar en primer lugar, de manera previa al asunto de fondo los problemas jurídicos que a continuación se plantean:

¿La acción de tutela que en esta oportunidad es objeto de revisión por parte de esta Corporación es temeraria o versa sobre un asunto respecto del cual se ha configurado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional una vez se constató que existen dos solicitudes de amparo aparentemente similares. Una anterior y una posterior a la que en

esta oportunidad se revisa?

Una vez resueltos los problemas jurídicos analizaremos el caso concreto y procederemos a decidir en caso de que se sobrepase este estadio.

Cuestiones previas a resolver

Legitimación en la causa por activa

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, esta Corporación, en sentencia SU-337 de 2014, especificó las reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa, a saber: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe tener alguna de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal[22].

Respecto de la agencia oficiosa, en la misma sentencia, la Sala de Selección de Tutelas número Diez de la Corte Constitucional puntualizó:

“(…) b) como agente oficioso puede obrar un tercero “cuando el titular de los mismos [es decir, de los derechos] no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud” (Art. 10 del Decreto 2591 de 1991); y c) el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden instaurar la tutela conforme a la ley y la jurisprudencia a nombre de quien se los solicite o esté indefenso”.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas[23] ha señalado que la validez de esta figura se basa en tres principios constitucionales, a saber: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de mecanismos institucionales orientados a realizar efectivamente este tipo de garantías; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que busca conjurar que por circunstancias meramente procedimentales se violen derechos fundamentales; y (iii) el principio de solidaridad, que impone a la sociedad velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa.

Ahora bien, en Sentencia SU- 055 de 2015, esta Corporación indicó las hipótesis en las que resulta procedente la agencia oficiosa, en los siguientes términos:

“(…) el Decreto exige, como condiciones para que se configure la agencia oficiosa, la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales.”

Así las cosas, y en virtud de los principios constitucionales en los que se fundamenta la figura de la agencia oficiosa, la Sala encuentra que el señor Jorge Eliecer García se encuentra legitimado para solicitar el amparo de los derechos fundamentales de su esposa María Eneida Candela Ortiz, quien es la titular de la vulneración alegada, teniendo en cuenta que la referida no se encuentra en condiciones de defender personalmente la garantía de sus derechos fundamentales, debido al estado de discapacidad psíquica y sensorial en el que se encuentra.

#### Temeridad en la acción de tutela

En primer lugar, la Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales ante la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. En segundo lugar, el Decreto 2591 de 1991[24] señala como principio en el trámite de esta acción constitucional, la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.[25] No obstante, existen ciertas reglas que no pueden ser desconocidas por parte de quienes pretendan obtener un amparo por esta vía, una de ellas es no haber interpuesto previamente una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones[26].

La temeridad se configura cuando de manera injustificada se promueve la misma acción de

tutela ante diferentes operadores judiciales, ya se sea de forma simultánea o sucesiva, tal conducta involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La Jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. En Sentencia T - 069 de 2015, la Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones[27] y (iv) la ausencia de justificación razonable[28] en la presentación de la nueva demanda[29] vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) (i) una identidad en el objeto, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental” [30]; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa [31]; y, (iii) una identidad de partes, o sea 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[32] (negrilla fuera del texto original)

En cuanto al elemento volitivo negativo, es decir, cuando de manera dolosa y de mala fe el demandante presenta duplicidad de acciones de tutela frente a hechos idénticos, esta Corte ha resaltado que es el juez constitucional quien debe examinar cuidadosamente tal factor, en aras de salvaguardar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, así como la presunción de buena fe de los particulares en sus actuaciones ante las autoridades públicas[33]. Para ello el fallador debe determinar en cada caso concreto:

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar.[38]

A contrario sensu, la jurisprudencia constitucional ha reconocido ciertas circunstancias que, siendo evaluadas debidamente por el juez, pueden llegar a justificar la presentación de múltiples tutelas. A continuación, las mencionamos:

“Cuando a pesar de dicha duplicidad el ejercicio de las acciones de tutela se funda en (i) la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en las que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho[39]. [Sin embargo, en estos casos, la demanda de tutela deberá ser declarada improcedente]

(iv) El surgimiento de adicionales circunstancias fácticas o jurídicas, eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción de tutela o se omitieron en el trámite de la misma[40]; en la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares[41] (v) la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo por parte de la jurisdicción constitucional. [42]

[En estos casos además de descartarse la temeridad de la acción de tutela, el juez constitucional debe emitir un pronunciamiento de fondo].

Ahora bien, en materia de salud, esta Corporación ha reiterado la necesidad de que el juez constitucional verifique la situación de salud del peticionario antes de encontrar temeraria una acción debido a la aparente identidad de partes, hechos y pretensiones. en Sentencia T-680 de 2013 la Sala Tercera[43] de Revisión de Tutelas señaló:

“Cuando un juez constitucional tiene noticia de que un usuario del sistema de salud presenta una tutela con identidad de partes y de pretensiones de una acción anterior, tiene el deber de verificar si la situación de salud del peticionario ha variado entre el momento en que presentó la primera y el instante que interpuso la segunda, teniendo en cuenta circunstancias relevantes como (i) el cambio de edad, (ii) la evolución de las enfermedades y (iii) la prescripción reiterada de un servicio médico. Además, el funcionario, al conocer el nuevo amparo debe verificar si al momento de resolverse el precedente, se dio respuesta a cada una de las peticiones del actor, es decir que exista un pronunciamiento concreto sobre las solicitudes que presuntamente se vuelven a poner a consideración del aparato jurisdiccional” (negrillas fuera del texto original).

En Sentencia T- 752 de 2012, la Sala Primera[44] de Revisión de Tutelas, reiteró la regla según la cual

“Una acción de tutela no es temeraria, en principio cuando la presenta una persona, ante

nuevas violaciones o amenazas de su derecho a la salud”. “Sucedo por ejemplo cuando una persona requiere inicialmente un servicio, pero conforme evoluciona la enfermedad (1) el servicio se continúa requiriendo y la entidad lo niega, (2) el servicio se requiere, pero con alguna modificación, por ejemplo, en la cantidad, y también es negado, y (3) el servicio es totalmente cambiado por otro que la entidad no autoriza”[45]. (Negrillas fuera del texto original).

Al respecto existen pronunciamientos de la Corte sobre la temeridad en casos de salud, por ejemplo, en Sentencia T- 390 de 2007, se resolvió el caso de una menor a quien su EPS negaba la autorización de una intervención quirúrgica que requería. Cuando tenía 3 años su madre presentó acción de tutela, la misma le fue negada. Posteriormente, a los 6 años, presentó una nueva, la cual fue objeto de revisión por esta Corporación y que también fue negada por los jueces de instancia al encontrarla temeraria. En dicha oportunidad la Sala Segunda[46] de Revisión de Tutelas de la Corte consideró que las circunstancias de salud en las que se puede encontrar una persona pueden variar con el paso del tiempo, y deben ser tenidas en cuenta como hechos nuevos para determinar si una acción con identidad de partes y de pretensiones puede ser temeraria.

Por otro lado, esta Corporación también ha reconocido que se puede descartar la posible existencia de la temeridad en la acción de tutela tratándose de enfermedades catastróficas, degenerativas o terminales.

En Sentencia T - 919 de 2003, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional estudió el caso de un hombre que padecía VIH SIDA, quien requería diversos servicios médicos, y a quien se le negó el amparo por la formulación de un acción de tutela anterior. En esta oportunidad la Corte consideró que ante la gravedad de la enfermedad se justificaba la multiplicidad de acciones. Señaló que “(...) las circunstancias inherentes a la enfermedad terminal evidencian la existencia de una causa razonable para hacer uso del amparo, cual es la de obtener la realización de los exámenes y entrega de los medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad dada la afectación progresiva y cuya negación implica un grave detrimento en su salud, todo lo cual debate cualquier utilización abusiva de su derecho a la acción de amparo.”

Otro evento en el que se ha descartado la temeridad se da cuando el médico tratante del



petionario o petionaria reitera la orden para acceder a un servicio de salud, y ante a falta de suministros por parte de la EPS, se intenta por esta vía acceder a él[47].

Un ejemplo de ello es el caso de la Sentencia T- 1185 de 2005, en el cual, la Sala Novena[48] de Revisión de Tutelas decidió el caso de una persona que requería un medicamento ordenado por su médico tratante, el cual fue negado en un principio por encontrarse agotado, y posteriormente por no estar incluido en el POS. En la primera oportunidad el juez constitucional ordenó a la entidad suministrar el medicamento por el tiempo que considerara pertinente el especialista, si bien la EPS cumplió, dos años después el médico tratante lo volvió a ordenar, por lo que se instauró una nueva acción de tutela que fue declarada temeraria por parte del juez. Al respecto la Sala consideró: “(...) el motivo principal para interponer, dos años después, otra acción de tutela contra el Seguro Social, obedece a que el médico consideró nuevamente pertinente prescribir el suministro del medicamento prednisolona, pues en el fallo emitido en el 2003, se dejó constancia que aquél se ordenaba sólo por el tiempo que el médico indicara.” De este modo descartó la presunta temeridad de la acción.

A modo de conclusión, queda claro que el juez constitucional no puede únicamente basarse en el hallazgo aparente de la identidad de partes, hechos y pretensiones para declarar, sin ningún otro tipo de juicio material, la temeridad de la acción de tutela, más aun, tratándose de asuntos relacionados con la salud de una persona, pues en tal evento debe tener en cuenta el surgimiento de circunstancias fácticas adicionales y la urgencia con la que el accionante requiera el servicio que solicita. De no ser así, atentaría también contra el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia del usuario.

### Cosa Juzgada Constitucional

En cuanto a esta figura jurídica, esta Corte ha señalado lo siguiente:

“Se trata de una institución jurídico-procesal en cuya virtud se dota de carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales en sus providencias definitivas, con lo cual se garantiza la finalización imperativa de los litigios y en ese sentido el predominio del principio de seguridad jurídica[49].

En tratándose del recurso de amparo la existencia de la cosa juzgada constitucional se

estatuye como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, impidiéndose acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en esta jurisdicción, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo constitucional” [50]

En este sentido, una providencia pasa a ser cosa juzgada constitucional frente a otra cuando existe identidad de objeto,[51] de causa patendi[52] y de partes.[53] “Específicamente, las decisiones proferidas dentro de un proceso de amparo constituyen cosa juzgada cuando la Corte Constitucional adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria”[54]

Las consecuencias de la exclusión de revisión de un expediente de tutela son: “(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia) que hace la decisión inmutable e inmodificable,[55] salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela[56]. Por el contrario cuando la tutela es seleccionada por la Corte, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de revisión.[57]

Así, en caso de comprobarse su configuración deberá optarse, por regla general, por la declaratoria de improcedencia de la acción con ocasión a la consolidación de cosa juzgada sobre el asunto[58].

Con base en lo dicho y a manera de conclusión este fenómeno jurídico tiene como fin evitar que los funcionarios judiciales conozcan, tramiten o fallen un asunto ya resuelto, mediante un fallo de tutela que ha cobrado ejecutoria, bien sea en sede de revisión por parte de esta Corporación, o en sede de instancia cuando la misma decide no seleccionarlo.

### Caso concreto

En la presente oportunidad se resuelve el caso de la señora Eneida Candela Ortiz de 57 años de edad, quien padece trastorno afectivo bipolar I[60] hace más de 30 años, de los cuales 14 ha permanecido internada en centro especializado en el manejo de pacientes con

enfermedades mentales crónicas de la ciudad de Pereira. Su esposo, Jorge Eliecer García quien actúa en calidad de agente oficioso, solicitó a través de apoderado judicial el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de la referida, en contra de Cafesalud EPS, luego de que dicha entidad se negara[61] a garantizar el servicio de internación de su agenciada bien fuera en dicho centro o en cualquier otro especializado en el manejo de pacientes psiquiátricos crónicos[62].

En sede de revisión constitucional se puso en conocimiento de este Despacho la existencia de dos tutelas más (una instaurada antes y la otra después de la que en esta oportunidad es objeto de revisión), para mayor claridad se hará a continuación una descripción gráfica del panorama jurídico, teniendo en cuenta que la segunda de las tutelas es la que en esta oportunidad es objeto de revisión por parte de la Corte:

# Expediente

T-5.500.029

(Tutela N°1)

T- 5.969.300

(Tutela N°2)

T- 6.004.154

(Tutela N°3)

fecha en la que se instauró y partes

Instaurada el 25 de enero de 2016 por Jorge Eliecer García, agente oficioso de su esposa Eneida Candela Ortiz, a través de su apoderado judicial Faber Borja Rivera, en contra de Cafesalud EPS.

Instaurada el 13 de junio de 2016 (identidad de partes)

Instaurada el 30 de septiembre de 2016 (identidad de partes)

Derechos invocados

Salud y dignidad humana.

Salud y dignidad humana

Salud y dignidad humana.

Hechos y pretensiones

Eneida Candela Ortiz, padece trastorno afectivo bipolar, requiere el internamiento en centro especializado para pacientes con enfermedades mentales. Cafesalud EPS niega el servicio. Su familia no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear dicho tratamiento.

Eneida Candela Ortiz, padece trastorno afectivo bipolar, requiere el internamiento en centro especializado para pacientes con enfermedades mentales. Cafesalud EPS niega el servicio. Su familia no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear dicho tratamiento.

Hecho nuevo: se anexa concepto de análisis y manejo emitido por el médico tratante de la señora Eneida Candela Ortiz, dentro de su historia clínica, en el cual se indicó la necesidad de que la referida permaneciera en hogar especializado en el manejo de pacientes psiquiátricos crónicos[63]. (Prestación periódica, enfermedad mental crónica).

Eneida Candela Ortiz, padece trastorno afectivo bipolar, requiere el internamiento en centro especializado para pacientes con enfermedades mentales. Cafesalud EPS niega el servicio. Su familia no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear dicho tratamiento.

Se reitera el concepto de análisis y manejo emitido por el médico tratante de la paciente, dentro de su historia clínica, en el cual se indicó nuevamente la necesidad de internación de la referida en centro especializado en el manejo de pacientes

psiquiátricos crónicos[64] (prestación periódica, enfermedad mental crónica).

Autoridad judicial que resuelve

Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira

Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira.

Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira

Fecha y contenido del fallo

Mediante fallo del 02 de febrero de 2016 resolvió negar el amparo constitucional invocado ante la carencia de orden médica que certifique la necesidad de que la señora Eneida Candela permanezca internada en hogar asistido. Además de considerar insuficiente la afirmación de incapacidad económica para asumir el internamiento de la paciente manifestada por parte de su esposo.

Mediante fallo del 27 de junio de 2016 resolvió negar el amparo constitucional invocado en virtud de la carencia de orden médica relevante que justifique la necesidad de que la señora Eneida Candela permanezca internada en hogar especializado para personas con enfermedad mental.

Mediante fallo del 7 de octubre de 2016 resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados y ordenó a Cafesalud EPS autorizar la remisión e internamiento en un centro especializado en el manejo de pacientes psiquiátricos crónicos de difícil manejo que requiere la señora Eneida Ortiz en la forma indicada por el médico psiquiatra tratante, además, ordenó a la entidad accionada prestar una cobertura oportuna e integral a la afectada respecto de su patología, sin que el desarrollo del tratamiento se dilate por falta de agilidad y prontitud en la autorización.

En principio las tres tutelas parecían ser idénticas debido a la aparente identidad de partes,

hechos y pretensiones. Sin embargo, y como bien se anota en la anterior ilustración gráfica, este Despacho encontró en la segunda acción de tutela un nuevo evento que modificaba la situación preliminar y que merecía ser valorado por la autoridad competente, esto es el concepto de análisis y manejo emitido por el médico tratante de la paciente, dentro de su historia clínica, en el cual se indicó la necesidad de que la señora Eneida Candela continuara en centro especializado en el manejo de pacientes psiquiátricos crónicos.

Inexistencia de temeridad y cosa juzgada constitucional en la segunda acción de tutela (Expediente T- 5.969.300) frente a la primera acción de tutela (T-5.500.029).

Tal como lo ha considerado la jurisprudencia[65] de esta Corporación, el surgimiento de circunstancias fácticas adicionales o jurídicas que aparecen con posterioridad a la interposición de la solicitud de amparo, y de nuevas violaciones o amenazas del derecho a la salud de la persona[66], que como en este caso sucedió ante la negativa por parte de Cafesalud EPS de garantizar el servicio requerido por la señora Eneida Candela, pueden llegar a justificar la presentación de la nueva acción de tutela. La misma que en esta oportunidad es objeto de revisión, teniendo en cuenta que la vulneración de los derechos a la salud y a la dignidad humana de la agenciada se prolonga en el tiempo al tratarse de una prestación periódica en salud, que requiere con necesidad mes a mes[67].

Aunado a lo anterior la Sala debe señalar que la presentación de la segunda acción de tutela, se encuentra justificada desde otra perspectiva, también reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación[68]. En primer lugar se encuentra acreditado (i) el estado de indefensión en el que se encuentra la señora Eneida Candela Ortiz, razón por la cual su esposo acudió reiteradamente al amparo de tutela, ante la necesidad extrema de defender los derechos fundamentales de su agenciada. En segundo lugar, (ii) se hace evidente el asesoramiento errado por parte del profesional del derecho Faber Borja Rivera, quien además de no manifestar expresamente justificación alguna en la presentación de la nueva acción de tutela, no impugnó la decisión de primera instancia emitida en la primera acción de tutela por parte del Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira -Risaralda-. [69]

A la luz de lo expuesto, se descarta la temeridad en la presentación de la segunda acción de tutela. No existe un elemento volitivo negativo en la conducta del señor Jorge Eliecer García, que denote un propósito desleal o abuso del derecho. De forma paralela se

desvirtúa la presunta configuración de la cosa juzgada constitucional, concretamente por el hecho nuevo en el que se fundamentó la segunda acción de tutela, el cual no había sido analizado previamente por el juez constitucional.

Bajo este panorama y teniendo en cuenta cada una de las circunstancias que circunscriben a la señora Eneida Candela Ortiz como un sujeto de especial protección constitucional por parte del Estado, es decir (i) su avanzada edad (ii) el trastorno mental crónico que padece (iii) la necesidad con la que requiere mes a mes el servicio de internación en un centro especializado en el manejo de pacientes con trastorno mental y (iv) la escasez de recursos económicos de su núcleo familiar, se le atribuye a la que aquel entonces fungía como Cafesalud EPS la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante.

En el mismo sentido se le atribuye al juez constitucional que dictó el fallo de primera instancia en el asunto objeto de revisión (Expediente T-5.969.300), el desconocimiento de los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de la señora Eneida Candela Ortiz, al denegar el amparo solicitado -por la carencia de prescripción médica que previamente fuera dispuesta por el galeno que atiende su patología”, pues a su modo de ver, el médico tratante únicamente realizó el siguiente comentario positivo: “se beneficia de estar en hogar especializado en manejo de pacientes[70]” que carecía de soporte médico suficiente.

Sobre este aspecto, advierte la Sala que, dentro de la historia clínica mental psiquiátrica de la señora María Eneida Candela Ortiz, - concepto de análisis y plan de manejo[71]- su médico tratante requirió para la referida además de medicamentos especiales, la internación en hogar especializado en el manejo de pacientes psiquiátricos crónicos.

Es necesario acentuar que de forma excepcional, esta Corte ha permitido el acceso a medicamentos o servicios en salud, aun cuando no existe orden de un médico tratante, “siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso, bien sea la historia médica o alguna recomendación médica, la plena necesidad de lo requerido por la accionante”. [72]

Así las cosas, el concepto médico, emitido por el galeno tratante de la señora María Eneida Candela Ortiz, dentro de su historia clínica, resultaba concluyente, para que el juez de

instancia, amparara los derechos fundamentales de la referida.

Configuración de cosa juzgada constitucional con ocasión del fallo dictado en la tercera acción de tutela (T- 6.004.154) el 30 de septiembre de 2016 por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira -Risaralda-.

Si bien no corresponde a esta Sala hacer un estudio de temeridad desde la segunda a la tercera tutela, toda vez que esta última se presentó después y no antes de la que en esta oportunidad se revisa, otro es el escenario en lo relacionado con el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional.

Hecha la anterior precisión, y dado a que (i) las partes, hechos y pretensiones que fundamentan la segunda acción de tutela son los mismos que conforman la tercera y a que (ii) la tercera acción de tutela correspondiente al radicado T- 6.004.154 fue excluida de revisión por parte de esta Corporación mediante Auto del 28 de febrero de 2017 por la Sala de Selección de Tutelas N° 2 de esta Corte, se tiene que existe un pronunciamiento de fondo[73] por parte de la jurisdicción constitucional sobre este caso, por lo que dicha decisión hizo tránsito a cosa juzgada y por ello no es posible reabrir el debate.

Por último, la Corte llama la atención al apoderado judicial de la parte activa, Faber Borja Rivera, identificado con cédula de ciudadanía N° 10'095.901 portador de la tarjeta profesional N° 27.546 del Consejo Superior de la Judicatura, para que se abstenga de presentar repetidas acciones de tutela sin justificación expresa y manifiesta que lo soporte, y sin agotar la doble instancia de los procesos judiciales en los cuales funge como apoderado[74], so pena de las sanciones a las que haya lugar.

Con base en lo expuesto la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional procederá a revocar el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, que denegó el amparo de los derechos fundamentales de la señora María Eneida Candela Ortiz, para en su lugar, declarar la improcedencia de la presente acción de tutela ante la consolidación de cosa juzgada sobre el asunto, con ocasión del fallo dictado el 30 de septiembre de 2016 por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira -Risaralda- el cual fue excluido de revisión por parte de esta Corporación mediante Auto del 28 de febrero de 2017.



## Síntesis de la decisión

En el asunto que ahora se resuelve se discute el caso de la señora María Eneida Candela Ortiz, de 57 años de edad, quien hace más de 30 años padece trastorno afectivo bipolar I[75], por lo que ha estado internada durante más de 14 años en institución especializada en atención integral para personas con enfermedades mentales crónicas, allí le brindaron durante largo tiempo una tarifa especial reducida debido a la escasez de recursos de su núcleo familiar, sin embargo, la situación financiera de la institución se vio afectada, de modo que fue necesario solicitar a los familiares de cada paciente asumir el costo total del servicio.

Dentro de las pruebas allegadas en sede de revisión constitucional se puso en conocimiento de este Despacho, la existencia de dos tutelas más (una instaurada antes y la otra después de la que en esta oportunidad se revisa), que en principio parecían ser idénticas, incluso, un incidente de desacato al respecto. Por tanto debe analizarse si en el presente caso se configura la temeridad de la acción de tutela o el fenómeno jurídico de cosa juzgada constitucional.

### Tutela 1 y 2.

Una vez revisados los mencionados expedientes, se evidenció que si bien, en la primera acción de tutela[76] las partes, los hechos y las pretensiones eran los mismos que fundamentan la segunda acción de tutela[77], en esta última aparecieron circunstancias fácticas que modificaron la situación preliminar y que merecían ser valoradas por la autoridad competente, toda vez que la parte activa aportó concepto de análisis y manejo emitido por el médico tratante de la señora Eneida Candela Ortiz, dentro de su historia clínica[78] en el cual se indicó la necesidad de que la referida permaneciera en hogar especializado en el manejo de pacientes psiquiátricos crónicos.

Por lo anterior y atendiendo a los postulados desarrollados por la jurisprudencia[79] de esta Corporación sobre la materia, para la Sala es claro que la acción de tutela que en esta oportunidad es objeto de revisión no es temeraria, en la medida en que (i) surgió un nuevo elemento de juicio que debía renovar la necesidad bajo la cual debió analizarse el asunto[80], y (ii) ante el surgimiento de nuevas violaciones o amenazas del derecho a la salud de la paciente [81], toda vez que la necesidad del servicio que requiere la señora

Eneida Candela Ortiz se renueva cada mes, lo que implica el desconocimiento de prestaciones periódicas[82].

En el mismo sentido, esta Sala encuentra que (i) la señora María Eneida Candela Ortiz, se encuentra en un estado de indefensión propio de aquellas situaciones en las que los individuos, en este caso su esposo, acuden reiteradamente al amparo de tutela, ante la necesidad extrema de defender los derechos fundamentales de la mencionada,[83] además se hace evidente (ii) el asesoramiento errado por parte del profesional del derecho Faber Borja Rivera, quien no manifestó expresamente justificación alguna por la presentación de una nueva acción de tutela.

Ante las razones expuestas, se desvirtúa la presunta ocurrencia de una conducta dolosa o de mala fe, por parte del señor Jorge Eliecer García, que deje al descubierto el abuso del derecho, en la presentación de la segunda acción de tutela.

Ahora bien, teniendo en cuenta cada una de las circunstancias que circunscriben a la señora María Eneida Candela Ortiz como un sujeto de especial protección constitucional por parte del Estado, (i) su avanzada edad, (ii) el trastorno mental crónico que padece (iii) la necesidad con la que requiere mes a mes el servicio de internamiento en una institución especializada en el manejo de pacientes con trastorno mental y (iv) la escasez de recursos económicos de su núcleo familiar, se le atribuye a la que en aquel entonces fungía como Cafesalud EPS la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de la accionante.

Finalmente se descarta también la presunta configuración de cosa juzgada constitucional en relación con la primera tutela. En la medida en que la segunda solicitud de amparo se fundamentó en un hecho nuevo, que no había sido analizado previamente por el juez.

## Tutela 2 y 3

Es en este punto en el cual la Sala debe traer a colación la existencia de la que en sede de revisión se encontró como la tercera tutela[84], correspondiente al expediente T-6.004.154, instaurada el 30 de septiembre de 2016, por Jorge Eliecer García, quien actuó como agente oficioso de su esposa Eneida Candela Ortiz, representado por su apoderado judicial Faber Borja Rivera ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de

Control de Garantías de Pereira.

Esa autoridad judicial resolvió conforme con los postulados desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia, conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados, mediante fallo del 7 de octubre de 2016, y ordenó a Cafesalud EPS autorizar la remisión e internación en un centro especializado en el manejo de pacientes psiquiátricos crónicos de difícil manejo que requiere la señora Eneida Candela Ortiz en la forma indicada por su médico psiquiatra tratante además de ello, ordenó a la entidad accionada prestar una cobertura oportuna e integral a la afectada respecto de su patología, sin que el desarrollo del tratamiento se dilate por falta de agilidad y prontitud en la autorización.

Al respecto, y si bien no corresponde a esta Sala hacer un estudio de temeridad desde la segunda a la tercera tutela, toda vez que esta última se presentó después y no antes de la que en esta oportunidad es objeto de revisión, otro es el escenario en lo relacionado con el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional.

Por lo anterior y dado que (i) las partes, hechos y pretensiones que fundamentan la segunda acción de tutela son los mismos que conforman la tercera y que (ii) la tercera acción de tutela correspondiente al radicado T- 6.004.154 fue excluida de revisión por parte de esta Corporación mediante Auto del 28 de febrero de 2017 por la Sala de Selección de Tutelas N° 2 de esta Corte, se tiene que existe un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre este caso, por lo que dicha decisión hizo tránsito a cosa juzgada y por ello no es posible reabrir el debate.

Finalmente la Corte llama la atención al apoderado judicial de la parte activa, Faber Borja Rivera, identificado con cédula de ciudadanía N° 10'095.901 portador de la tarjeta profesional N° 27.546 del Consejo Superior de la Judicatura, para que se abstenga de presentar repetidas acciones de tutela sin justificación expresa y manifiesta que lo soporte, y sin agotar la doble instancia de los procesos judiciales en los cuales funge como apoderado, so pena de las sanciones a las que haya lugar.

Con base en lo expuesto la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional procederá a: revocar la decisión de instancia que denegó el amparo de los derechos fundamentales de la ciudadana María Eneida Candela Ortiz y en su lugar declarar la

improcedencia de la presente acción de tutela ante la consolidación de cosa juzgada sobre el asunto, con ocasión del fallo dictado el 30 de septiembre de 2016 por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira -Risaralda- el cual fue excluido de revisión por parte de esta Corporación mediante Auto del 28 de febrero de 2017.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

#### RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos en el presente proceso.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo del veintisiete (27) de junio de dos mil dieciséis (2016) proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, que denegó el amparo de los derechos fundamentales de la ciudadana MARÌA ENEIDA CANDELA ORTIZ, para en su lugar DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- REMITIR el Expediente T- 6.004.154 a la Secretaría General de esta Corporación para que sea devuelto al juzgado de origen, Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira -Risaralda-.

CUARTO.- Por Secretaría General de esta Corporación LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-298/18

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHO A LA SALUD-Debió analizarse la temeridad entre la segunda y la tercera tutela (Aclaración de voto)

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHO A LA SALUD-Se debió estudiar si el abogado actuó injustificadamente y de mala fe al preferir interponer idénticas acciones de tutela en vez de impugnar los fallos desfavorables (Aclaración de voto)

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-No es correcto señalar que la temeridad de la acción de tutela debe tener en cuenta la urgencia con la que el accionante requiere el servicio que solicita o el estado de indefensión en que se encuentra (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-5.969.300

Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

En atención a la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión de la Corte

Constitucional, referida al Expediente No T-5.969.300, me permito aclarar mi voto en relación con las consideraciones sobre la temeridad en el caso concreto.

En primer lugar, coincido en que la existencia de un nuevo elemento, como lo es la orden médica, hace que se desestime la temeridad entre la primera y la segunda tutelas. Sin embargo, la Sala debió analizar la temeridad entre la segunda y la tercera. En efecto, al revisar los tres expedientes se constató la identidad de partes, hechos y pretensiones entre tales tutelas. Sin embargo, a juicio de la Sala, como la revisión era respecto de la segunda y no de la tercera, no era procedente un pronunciamiento respecto de una tutela posterior. A mi juicio, ello no hace de suyo que la Corte no deba analizar los motivos de la nueva tutela y pronunciarse si constata una temeridad.

En segundo lugar, comparto que la temeridad, como lo ha entendido la Corte Constitucional, requiere del elemento subjetivo de querer actuar de mala fe. Pero así como el análisis debe ser más flexible en los casos en los que es presentado por quien no tiene que saber de la regla de las técnicas jurídicas, debe ser también exigente con quienes son abogados y tienen el deber de actuar conforme a la ley y con respeto a la administración de justicia. En esos términos debió haberse estudiado si el abogado Faber Borja Rivera actuó injustificadamente y de mala fe al preferir interponer idénticas acciones de tutela en vez de impugnar los fallos desfavorables.

Por último, no es correcto señalar que la temeridad de la acción de tutela debe tener en cuenta “la urgencia con la que el accionante requiera el servicio que solicita” o “el estado de indefensión en el que se encuentra [el accionante]”. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 dispone, sin consideraciones adicionales, que la presentación de dos (2) o más acciones de amparo idénticas ante distintos jueces o tribunales, sin justificación alguna puede traer como consecuencia la declaración de temeridad como fórmula que enjuicia y sanciona el ejercicio irracional de la tutela.

Con el debido respeto,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Conformada por los Magistrados María Victoria Calle Correa y Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[2] Olga Lucia Hoyos Gómez

[3] Expedida por el Ministerio de Salud y de Protección Social, por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS).

[4] “En la fase aguda, la cobertura de la hospitalización podrá extenderse hasta 90 días, continuos o discontinuos por año calendario. En caso de que el trastorno o enfermedad mental ponga en peligro la vida o integridad del paciente, la de sus familiares o la comunidad, la cobertura de la internación será durante el periodo que considere necesario el o los profesionales tratantes. Sin perjuicio del criterio profesional tratante, el paciente con trastorno o enfermedad mental”.

[5] Folio 21 del Expediente.

[6] Folio 21 del Expediente.

[7] Escrito recibido el 28 de marzo de 2017, Adjunto al escrito el señor Freddy Urley Duque anexa historia clínica de la señora Eneida Candela Ortiz. (folios 14 a 48 Cuaderno Corte Constitucional).

[8] Páginas 14 y 15 Cuaderno Corte Contitucional.

[9] Página 15 Cuaderno Corte Constitucional.

[10] Folio 15 Cuaderno Corte Constitucional.

[11] Folios 41 a 44 cuaderno Corte Constitucional.

[12] Tutela correspondiente al radicado T 5.969.300, seleccionada para su revisión por la Sala N°2 de esta Corporación, mediante Auto del 14 de febrero de 2017.

[13] Acción de tutela en la cual, el señor Faber Borja Rivera actúa como apoderado judicial del señor Jorge Eliecer García, quien a su vez, actúa como agente oficioso de la señora María Eneida Candela Ortiz, radicada en Secretaría General de esta Corporación el 14 de

febrero de 2017.

[14] Radicado General 66001408800720160026000, Juzgado Séptimo Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías, Pereira Risaralda.

[15] Avenida 30 de Agosto No. 46 – 75 Pereira, Risaralda.

[16] Juzgado que tuteló los derechos fundamentales invocados por la accionante mediante fallo del 07 de octubre de 2016, radicada bajo el número T- 6.004.154 el 14 de febrero de 2017 en esta Corporación y excluida de revisión, mediante Auto del 28 de febrero de 2017, por la Sala de Selección de Tutelas N°2

[17] Enviado a través de correo electrónico institucional el 14 de septiembre de 2017 y legalizado por Secretaría General de esta Corporación el 17 de enero de 2018. (Folios 115 a 214 Cuaderno Corte Constitucional).

[18] Toda vez que, el día 26 de enero de 2017 el señor Jorge Eliecer García, quien a su vez actúa en calidad de agente oficioso de la señora María Eneida Candela Ortiz, presentó un escrito ante el mencionado juzgado mediante el cual informó que la EPS Cafesalud no estaba dando cumplimiento al fallo de tutela del 07 de octubre de 2016, pues a la fecha, no había procedido a autorizar la remisión y posterior internamiento de la referida señora de manera urgente en un centro especializado en pacientes psiquiátricos crónicos de difícil manejo, por lo que solicitó se diera inicio al trámite incidental contra la EPS Cafesalud.

[19] “la persona que incumpliére la orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de 6 meses y multa hasta de 20 salarios mínimos, mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiese señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.

[20] Luis Alejandro Correa

[21] Luis Alejandro Correa Zuleta.

[22] Estas reglas fueron reiteradas en la Providencia T-083 de 2016, T-291 de 2016.



[23] Ver sentencias tales como T- 056 de 2015, T- 029 de 2016.

[24] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

[25] “la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia”

[26] Por tal razón, una de las reglas que ha fijado esta Corporación, en virtud del artículo 37 del Decreto 25941 de 1991 es que “quien interponga la acción de tutela, deberá manifestar bajo gravedad de juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos”. En caso de que dicha regla sea desconocida se aplicarán las consecuencias establecidas en el artículo 38 del mencionado Decreto “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes (...)”.

[27] Sentencias T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-593 de 2002, T-263 de 2003, T-707 de 2003, T-184 de 2005, T-568 de 2006 y T-053 de 2012.

[28] Sentencia T-248 de 2014

[29] 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.

[30] Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1122 de 2006, entre otras.

[31] Ibídem

[32] Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1022 de 2006, sentencia T-1233 de 2008

[33] Sentencia T- 483 de 2017.

[34] Sentencia T-149 de 1995.

[36] Sentencia T-443 de 1995.

[37] Sentencia T-001 de 1997.

[38] Contendidas en el inciso tercero del artículo 25 del precitado Decreto 2591 de 1991, en el inciso segundo del artículo 38 del mismo cuerpo normativo o en los artículos 80 y 81 de la Ley 1564 de 2012.

[39] Sentencias T-721 de 2003, T- 433 de 2006, T- 089 de 2007, T- 213 de 2009 entre otras.

[40] Sentencias T- 096 de 2011, T- 069 de 2015, T- 383 de 2016 entre otras.

[41] Sentencia T-1034 de 2005.

[42] Sentencia T-644 de 2014.

[43] Que en su momento estuvo integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[44] Integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[45] Sentencia T- 329 de 2014.

[46] Integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

[47] Sentencia T- 1185 de 2005

[48] Integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra,

[49] Sentencia C- 774 de 2001.

[50] Sentencia T- 185 de 2017.

[51] “es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación

jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”. Sentencia C-774 de 2001.

[52] “es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.” Sentencia C-774 de 2001.

[53] “es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.” Sentencia C-774 de 2001.

[54] Sentencia T- 649 de 2011, T- 280 de 2017.

[55] Sentencia T-813 de 2010.

[56] Sentencia T-053 de 2012.

[57] Sentencia T-185 de 2013.

[58] Sentencia T- 019 de 2016.

[60] Enfermedad de carácter crónico, incapacitante e irreversible, que genera en ella principalmente, delirios, alucinaciones, comportamiento desorganizado, aplanamiento afectivo, disfunción social, laboral y trastornos de actividad.

[61] Según la entidad, el servicio requerido por la señora Eneida Candela Ortiz no se encuentra incluido en el POS.

[62] Cabe aclarar que durante los 14 años que ha estado internada la paciente en el Refugio Nazareth de Pereira (Centro especializado en atención integral para personas con enfermedades mentales crónicas) se le brindó una tarifa especial reducida debido a la escasez de recursos económicos de su entorno familiar, sin embargo, debido a problemas financieros por los que atravesó la institución fue necesario solicitar a los familiares de cada

paciente.

[63] Folio 9 expediente T- 5.969.300

[64] Folio 9 expediente T- 6.004.154

[65] Sentencias T- 096 de 2011, T- 752 de 2012, T- 329 de 2014, T- 069 de 2015, T- 383 de 2016 entre otras.

[66] “Sucedee por ejemplo cuando una persona requiere inicialmente un servicio, pero conforme evoluciona la enfermedad, el servicio se continúa requiriendo y la entidad lo niega” Sentencia T – 752 de 2012.

[67] “En esta hipótesis, la afectación a los derechos fundamentales se renueva y vuelve a ocurrir en los eventos en los que no se ejecuta la atención, porque la prestación es exigible a cada momento o surge la necesidad de la misma” Sentencia T 644 de 2014. En esta oportunidad la Sala Octava de revisión estudió el caso de una persona, a la que su EPS le negó el suministro de diferentes servicios y medicamentos en salud. Pese a que se evidenció que la accionante instauró varias acciones de tutela con identidad de partes, objeto y pretensiones se consideró que por tratarse de prestaciones periódicas en salud, que eran exigibles al momento que la usuaria las necesitaba, era una situación que producía un nuevo hecho y con ello se generaba la posibilidad de instaurar una nueva tutela.

[68] Sentencias T-721 de 2003, T- 433 de 2006, T- 089 de 2007, T- 213 de 2009 entre otras.

[69] Folios 144 y 145 expediente T- T-5.500.029 (Cuaderno Corte Constitucional).

[70] Esto corresponde al pronóstico arrojado dentro de la historia clínica mental psiquiátrica de la señora María Eneida Candela Ortiz, el cual es reservado “dada la cronicidad de la enfermedad y el deterioro cognitivo y psíquico que presenta, además el tratamiento actual es sintomático, a la fecha no hay tratamientos curativos, por lo que se beneficia de estar en hogar especializado en manejo de pacientes psiquiátricos crónicos”. (negrilla fuera del texto original). Folio 9 del expediente.

[71] Además se indica: enfermedad actual “(...) Trastorno Bipolar I, con características de ciclaje rápido (...) en su medio familiar era de muy difícil manejo, ya que se tornaba agresiva, violenta, altanera, no acataba las normas y se iba a deambular a las calles de día y de noche, poniendo en riesgo su integridad personal (...)” “en casa definitivamente no ingiere los medicamentos y se descompensa, presentando episodios maniacos en donde cursa con irritabilidad y agresividad”. Folio 9 del Expediente.

[72] Sentencias T- 782 de 2013, T-096 de 2016.

[73] Pronunciamiento que esta Sala considera ajustado a la jurisprudencia uniforme, desarrollada por esta Corporación en torno al asunto, toda vez que el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira -Risaralda- resolvió, mediante fallo del 7 de octubre de 2016, conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados y ordenó a Cafesalud EPS autorizar la remisión e internación en un centro especializado en el manejo de pacientes psiquiátricos crónicos de difícil manejo que requiere la señora Eneida Candela Ortiz en la forma indicada por su médico psiquiatra tratante además de ello, ordenó a la entidad accionada prestar una cobertura oportuna e integral a la afectada respecto de su patología, sin que el desarrollo del tratamiento se dilate por falta de agilidad y prontitud en la autorización.

[74] Este llamado de atención se realiza teniendo en cuenta que si bien el apoderado judicial no impugnó la primera acción de tutela debido a la ausencia de concepto médico, prefirió no impugnar la segunda acción de tutela, pese a que ya contaba con dicho concepto.

[75] Enfermedad de carácter crónico, incapacitante e irreversible, que genera en ella principalmente, delirios, alucinaciones, comportamiento desorganizado, aplanamiento afectivo, disfunción social, laboral y trastornos de actividad.

[76] Expediente T- 5.500.029 instaurada el 25 de enero de 2016, en la cual, mediante fallo del 02 de febrero de 2016, el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira resolvió negar el amparo constitucional invocado, ante la carencia de orden medica emitida por galeno adscrito a Cafesalud EPS hoy Medimás EPS, además de considerar insuficiente la afirmación de incapacidad económica para asumir el internamiento de la paciente manifestada por parte de su esposo.

[77]Expediente T- 5.969.300 instaurada el 13 de junio de 2016 (la cual es objeto de revisión en esta oportunidad).

[78] Folio 9 del expediente T-5.969.300.

[79] Sentencias T- 096 de 2011, T- 752 de 2012, T- 329 de 2014, T- 069 de 2015, T- 383 de 2016 entre otras.

[80] Sentencias T- 096 de 2011, T- 069 de 2015, T- 383 de 2016 entre otras.

[81] “Sucedre por ejemplo cuando una persona requiere inicialmente un servicio, pero conforme evoluciona la enfermedad (1) el servicio se continúa requiriendo y la entidad lo niega, (2) el servicio se requiere, pero con alguna modificación, por ejemplo, en la cantidad, y también es negado, y (3) el servicio es totalmente cambiado por otro que la entidad no autoriza”. Sentencias T- 752 de 2012, T- 329 de 2014.

[82] “En esta hipótesis, la afectación a los derechos fundamentales se renueva y vuelve a ocurrir en los eventos en los que no se ejecuta la atención, porque la prestación es exigible a cada momento o surge la necesidad de la misma” Sentencia T – 644 de 2014. En esta oportunidad la Sala Octava de revisión estudió el caso de una persona, a la que su EPS le negó el suministro de diferentes servicios y medicamentos en salud. Pese a que se evidenció que la accionante instauró varias acciones de tutela con identidad de partes, objeto y pretensiones se consideró que por tratarse de prestaciones periódicas en salud, que eran exigibles al momento que la usuaria las necesitaba, era una situación que producía un nuevo hecho y con ello se generaba la posibilidad de instaurar una nueva tutela.

[83] Sentencias T-721 de 2003, T- 433 de 2006, T- 089 de 2007, T- 213 de 2009 entre otras.

[84] Instaurada después de la que en esta oportunidad es objeto de revisión.