

Sentencia T-537/15

DERECHO AL MINIMO VITAL Y PAGO OPORTUNO DE MESADAS PENSIONALES-Orden a Colpensiones cancelar, de manera transitoria, las mesadas pensionales adeudadas a través de agencia oficiosa a persona de la tercera edad incapaz de movilizarse

Mientras se adelantan las diligencias necesarias para que la accionante otorgue poder especial para reclamar las mesadas pensionales adeudadas y de las que en lo sucesivo se causen o, si a ello hubiese lugar, se logre una declaratoria de interdicción o se designe un curador provisional, se dispondrá que la cancelación efectiva de las mismas se haga directamente a la agente oficiosa, en su condición de hija de la agenciada, por las siguientes razones: (i) porque dado el estado de salud de su progenitora no puede concurrir directa y personalmente al banco dispuesto para el pago; (ii) porque la citada agente oficiosa tiene una relación especial de guarda y confianza respecto de la beneficiaria, como se deriva de su actitud permanente dirigida a garantizar sus derechos por la vía de la agencia oficiosa; y (iii) porque la orden dispuesta por el Consejo de Estado no se ha hecho efectiva, a causa de un elemento fáctico surgido con posterioridad a la interposición de la primera acción y que no fue examinado por los jueces de tutela en su momento, que implica que persista la afectación del mínimo vital de la accionante.

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Buscan evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela

Las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva y simultánea de las acciones de tutela. Aun cuando son conceptos diferentes, existen hipótesis en las que confluyen. Así, por ejemplo, únicamente se presenta la temeridad, cuando se incurre en la presentación simultánea de dos o más solicitudes que presentan la triple identidad a la que se ha aludido, sin motivo que lo justifique y sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada. Por el contrario, existe cosa juzgada y temeridad, cuando se interpone una acción de amparo sobre una causa decidida previamente en otro proceso de igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud. En este último caso, sólo habrá lugar a la imposición de una sanción, como se explicó, cuando se acredite que el actuar de quien incurrió en dicha conducta es

contrario a los postulados de la buena fe.

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

TEMERIDAD-Configuración

Para que exista una actuación temeraria es necesario que concurren tres elementos: identidad de causa, identidad de partes e identidad de pretensiones o de objeto.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Situaciones que se pueden presentar como sanción pecuniaria, exoneración de sanción e inexistencia de temeridad

DERECHO AL GOCE EFECTIVO DE LA MESADA PENSIONAL-Imposibilidad del pensionado para otorgar autorización general o que la administración de la cuenta se confíe a un apoderado o representante

Referencia: Expediente T-4.452.994

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Alisson Ramírez Ortégón, como agente oficiosa de la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez, contra Coomeva EPS

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Proferida en reemplazo de la Sentencia T-905 de 2014[1], anulada mediante Auto 332 de

2015[2] por la Sala Plena de la Corte Constitucional, dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 18 de junio de 2014 por el Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá DC, correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la señora Alisson Ramírez Ortega, como agente oficiosa de la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, contra Coomeva EPS.

I. ANTECEDENTES

El 9 de junio de 2014, la señora Alisson Ramírez Ortega, actuando como agente oficiosa de la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, presentó acción de tutela en contra de Coomeva EPS, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y al mínimo vital, que consideró vulnerados por la negativa de la entidad accionada de autorizar el servicio de enfermería en casa durante 24 horas y por el hecho de suspender el pago de la pensión reconocida a su favor a partir de agosto de 2012.

1.1. Hechos relevantes que aparecen en el expediente

1.1.1. La señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, agenciada en este proceso de tutela, tiene 83 años y se encuentra afiliada a Coomeva EPS[3]. Hace aproximadamente tres años fue diagnosticada con meningioma pterional izquierdo con masa intercraneal que se extiende a lo largo del hemicráneo con moderado efecto comprensivo, diabetes mellitus e hipertensión arterial. Actualmente vive con su esposo, una persona de la misma edad[4], recibiendo una mesada pensional equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente que paga Colpensiones, a través del Banco Popular en su sede de Chapinero.

1.1.2. Como consecuencia de su actual condición de salud, la agenciada ha sido hospitalizada en diferentes ocasiones y se encuentra imposibilitada para valerse por sí misma. Por esta razón, en reiteradas oportunidades, sus hijos han solicitado a su favor la autorización de atención domiciliaria con enfermería durante 24 horas[5]. A pesar de lo anterior, la entidad demandada no ha autorizado el servicio en las condiciones pedidas por su familia.

1.1.3. Ante la citada negativa, la señora Alisson Ramírez Ortega, hija de la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, interpuso una acción de tutela en el año 2013 en contra de Coomeva EPS, con el propósito de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la

vida digna, a la salud y al mínimo vital. En concreto, se solicitó que se ordenara no enviar a la paciente a su casa[6], pues se consideró que la prestación integral de los servicios médicos debía seguir siendo prestado en la Clínica Palermo, tal como se había hecho durante su hospitalización. De manera subsidiaria, en caso de que se diera de alta a la usuaria, se demandó la prestación del servicio de enfermería en casa las 24 horas al día “para que atienda todo lo relacionado con el cuidado de la alimentación parenteral, cuidados dermatológicos, baño y aseo personal, cambios de posición, cuidado y manejo de gastronomía, administración de medicamentos, manejo de oxígeno, los que debido a su complejidad única y exclusivamente pueden ser prestados por un profesional entrenado en el área”[7]. Finalmente, se reclamó el suministro de pañales y el pago efectivo de la mesada pensional, cuya cancelación se había suspendido desde agosto del 2012.

Como fundamento de esta demanda de amparo, en primer lugar, se señaló que la agenciada estaba hospitalizada en la Clínica Palermo y que el médico tratante le recomendó el traslado a su casa, pues la paciente se encontraba en una etapa terminal, que no requería ser manejada desde el hospital. En segundo lugar, se señaló que la señora Ortegón de Ramírez era una persona de la tercera edad que no contaba con recursos económicos suficientes para sufragar los gastos económicos que se derivaban de su enfermedad, ya que recibía una prestación pensional equivalente a un salario mínimo, la cual, por lo demás, no se venía pagando desde agosto de 2012. Finalmente, se manifestó que la agenciada vivía en la casa con su esposo, quien no estaba en condiciones de capacitarse para atender los requerimientos médicos que demandaba su situación, en la medida en que se trataba de una persona mayor de 80 años[8], siendo necesaria la disposición de una persona que pudiera cuidarla permanentemente.

1.1.3.1. La acción de la referencia fue conocida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual, a través de sentencia del 28 de febrero de 2013, decidió amparar los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de la agenciada. En este orden de ideas, ordenó la entrega periódica de pañales, (ii) “el servicio de cuidador primario permanente, por turnos, con personal especializado e idóneo en los cuidados requeridos (...), hasta tanto persistan las circunstancias que originan esta necesidad” y (iii) todos los “procedimientos médicos necesarios para atender integralmente la enfermedad que [la señora Ortegón de Ramírez] padece”[9]. En esta oportunidad, no se realizó pronunciamiento alguno en relación con la solicitud de pago de la mesada pensional.

Con posterioridad, el 7 de marzo del año en cita, la Congregación de Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen solicitó al juez de primera instancia la adición de la sentencia de la referencia, específicamente en lo que atañe al “cubrimiento que debe realizar la EPS Coomeva a los servicios oportunamente prestados por la Clínica Palermo hasta el día efectivo de la salida del paciente. De igual forma, si los servicios prestados, tienen o no cargo por concepto de cuotas moderadoras o copagos por parte de la paciente y su familia.”[10] Al respecto, en providencia del 8 de marzo de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que la citada entidad de salud debía asumir todos los costos de hospitalización de la agenciada.

1.1.3.2. En segundo instancia, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió confirmar el fallo del a quo, en lo tocante al amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud. Sin embargo, consideró oportuno modificar algunas de las órdenes expuestas y adicionar otras tendientes a la efectiva protección de los derechos amenazados. En este sentido, en sentencia del 6 de junio de 2013, dispuso que:

- En cuanto a la prestación del servicio de enfermería en casa, teniendo en cuenta la valoración realizada el 15 día de marzo de 2013 a la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez por un médico domiciliario, a través de la empresa SETECA (Servicios Terapéuticos en Casa), se determinó que dicho servicio se requería durante 6 horas al día y no por las 24 que había dispuesto el a quo, ya que, atendiendo a la condición de salud de la agenciada, los cuidados no médicos podían ser asumidos por un familiar o por alguna persona capacitada para dichos efectos por el médico domiciliario[11]. Sumado a lo anterior, el Consejo de Estado advirtió sobre el imperante deber de cuidado y auxilio que tiene la familia y, por ende, los hijos de la señora Ortegón de Ramírez, de colaborar en los cuidados no médicos que se deriven de su condición.

- En lo que respecta a la suspensión del pago de la mesada pensional, el ad quem decidió amparar el derecho al mínimo vital de la agenciada y ordenó al ISS y a Colpensiones el pago efectivo y oportuno de dicha prestación.

1.1.3.3. Es oportuno mencionar que entre el fallo de primera instancia que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la decisión de segunda instancia adoptada por

el Consejo de Estado, la empresa SETECA prestó el servicio de atención domiciliaria durante 24 horas al día. Una vez la Subsección B de la Sección Segunda de este último Tribunal, concluyó que la atención del médico en casa se requería por un total de 6 horas diarias, la citada empresa ajustó el tiempo de prestación de sus servicios, de acuerdo con las instrucciones dadas por Coomeva EPS[12].

1.1.3.4. Más adelante, se promovieron dos incidentes de desacato, siendo negados en ambas ocasiones por el juez de primera instancia (21 de febrero y 28 de mayo del 2014), al considerar que las autoridades accionadas habían cumplido, hasta el momento, con las obligaciones derivadas de los fallos de amparo[13]. En uno de dichos escritos, esto es, el correspondiente al 21 de mayo de 2014, la señora Alisson Ramírez le solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que revalorara la prestación de 6 horas del servicio médico domiciliario y que ordenara al Banco Popular la cancelación de las mesadas pensionales que se le adeudaban, toda vez que las mismas no se habían pagado desde que se profirió la decisión judicial que lo ordenaba.

1.1.4. A pesar del amparo proferido por los jueces de tutela y de las decisiones adoptadas al resolver los incidentes de desacato, la señora Alisson Ramírez Ortegón radicó el pasado 9 de junio de 2014 una nueva acción de tutela contra Coomeva EPS, cuya decisión de instancia constituye la materia objeto de revisión (CP art. 241. 9). En esta oportunidad, en la que de nuevo actúa como agente oficioso de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, se insiste en la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, con fundamento básicamente en los mismos hechos que dieron lugar a la primera acción de amparo, esto es:

- Que la señora Ortegón de Ramírez es una persona de la tercera edad, que hace tres años fue diagnosticada con meningioma pterional izquierdo con masa intercraneal que se extiende a lo largo del hemisferio con moderado efecto comprensivo, diabetes mellitus e hipertensión arterial, condición que le impide valerse por sí misma y auto controlarse.
- Que la agenciada vive con su esposo, que actualmente tiene 83 años, quien no puede asumir las labores de enfermería que requiere la señora Ortegón de Ramírez. Esto implica que deba suministrarse, en su opinión, el servicio de enfermería durante 24 horas[14].

- Que no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos médicos que se derivan de su padecimiento, ya que su único ingreso es una pensión equivalente a un salario mínimo que el Banco Popular no cancela desde agosto de 2012, pues a pesar de que existe un fallo judicial que ordenó el pago inmediato y que Colpensiones transfirió los recursos, no los quieren entregar al señalar que sólo lo pueden hacer directamente a la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez y no a su hija[15].

1.2. Solicitud de amparo

En virtud de lo anterior, la accionante solicita que se amparen los derechos fundamentales de su progenitora a la vida digna, a la salud y al mínimo vital. Por consiguiente, pide que se ordene a Coomeva EPS que preste el servicio de enfermería domiciliaria durante 24 horas y que, además, se le imponga a Colpensiones el deber de pagar la pensión adeudada desde el mes de agosto de 2012.

1.3. Contestación de las entidades accionadas e intervención de terceros

Por otra parte, se ofició al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que informara si existió o no un trámite de incidente de desacato en contra de la EPS y se dispuso a esta última realizar una nueva valoración del cuadro clínico de la agenciada, con el fin de establecer si es necesaria la prestación del servicio de enfermería durante 24 horas[16].

1.3.1. Contestación de Coomeva EPS

La citada Entidad Promotora de Salud precisó que, según los registros que anexa a la contestación, “a la paciente se le han autorizado los servicios de consultas especializadas, medicamentos, exámenes, diagnósticos, hospitalizaciones, terapias domiciliarias, y enfermería domiciliaria según lo ordenado por los médicos tratantes”. En lo que atañe al servicio de atención domiciliaria de enfermería, se resaltó que de acuerdo con las valoraciones médicas realizadas en la residencia de la paciente por el médico tratante los días 5 de mayo y 12 de junio del año 2014, la última como respuesta a la solicitud del juez de instancia, no han cambiado los supuestos fácticos que dieron lugar al fallo del primer proceso de tutela, lo que significa que en términos médicos se requieren de 6 horas de enfermería domiciliaria.

Conforme a lo expuesto, estima que la presente acción constituye una actuación temeraria de la señora Alisson Ramírez Ortégón, por lo que pide desestimar la pretensión respecto de la EPS, en la medida en que ésta ha cumplido cabalmente con el suministro de los servicios y medicamentos que se han derivado de su situación médica, de acuerdo con lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia del 28 de febrero de 2013 y confirmado por el Consejo de Estado en el fallo del 6 de junio del año en cita.

1.3.2. Contestación de SETECA, Servicios Terapéuticos en Casa

La empresa en mención informó que no tiene injerencia en la autorización de los servicios de atención médica que prestan, ya que, en todos los casos, su actuación depende del contrato suscrito con Coomeva EPS.

1.3.3. Contestación del Ministerio de la Protección Social

El Ministerio de la Protección Social solicitó al juez de tutela abstenerse de realizar cualquier tipo de pronunciamiento respecto de la posibilidad de recobro al FOSYGA, “para que de esta forma las EPS utilicen los mecanismos legales y administrativos establecidos para tal fin, lo anterior teniendo en cuenta que podrían verse afectados recursos públicos y se violaría el principio de legalidad del gasto.”[17]

1.3.4. Contestación de la Procuraduría General de la Nación

La Jefe de la Oficina Jurídica de la Vista Fiscal manifestó que carece de legitimación por pasiva, puesto que no existió ninguna actuación omisiva de su parte que diera lugar a la interposición de la presente acción de amparo. También precisó que si bien se seleccionó este caso para realizar una intervención preventiva, a la fecha no habían realizado acompañamiento alguno, que implicara su reconocimiento como parte accionada en el proceso.

1.3.5. Contestación de la Defensoría del Pueblo

El Defensor Regional de Bogotá DC afirmó que la entidad que representa tampoco tiene legitimación por pasiva, ya que al revisar el sistema de información institucional no aparecen como usuarias, afectadas o peticionarias, las señoras Alisson Ramírez Ortégón y Rosa Inés Ortégón de Ramírez. Sin perjuicio de lo anterior, en virtud de sus funciones

constitucionales y legales, manifestar estar atento a ejercer la debida vigilancia a lo que sea ordenado por el juez de tutela en el caso concreto.

1.3.6. Intervención del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

En comunicación extemporánea, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca informó que tramitó dos incidentes de desacato, que fueron resueltos por medio de providencias del 21 de febrero y del 28 de mayo del 2014.

El primero de ellos se inició a través de una solicitud presentada por la parte actora en el mes de diciembre de 2013. En síntesis, el Tribunal encontró que Colpensiones había reactivado el pago de la prestación pensional desde enero de 2014, puesto que ya se habían transferido los recursos al Banco Popular para cubrir el monto de lo adeudado. Además, también se había cancelado a la EPS el retroactivo de los aportes que se encontraban en mora, con el fin de evitar una afectación en la prestación de los servicios médicos que recibía la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez.

El segundo se originó por intermedio de una petición presentada el 21 de mayo de 2014, en la que se pidió al Tribunal reevaluar la prestación del servicio de enfermería a favor de la señora Ortegón de Ramírez. En providencia del día 28 del mismo mes y año, la citada autoridad judicial concluyó que: “las órdenes impartidas se encuentran cumplidas; empero si persisten vulneraciones diferentes a las que se dictaron en el fallo que confirmó y adicionó el H. Consejo de Estado, la parte actora deberá ponerlas en conocimiento de la entidad accionada y en caso de que persista renuencia por resolver lo peticionado, interponer una nueva acción constitucional a fin de que sean estudiadas las nuevas circunstancias que considera conculcan sus derechos.”[18] (Se subraya por fuera del texto original)

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

En sentencia del 18 de junio de 2014, el Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá DC resolvió negar el amparo de tutela invocado por la señora Allison Ramírez Ortegón, como agente oficiosa de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, al considerar que “en lo objetivo y en lo sustancial, ya fueron materia de definición en el pretérito fallo tutelar del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, pues en aquella oportunidad, el

marco fáctico se centró y tuvo como punto de partida, el mismo diagnóstico y patología a nivel del sistema nervioso que padece”[19].

III. PRUEBAS

En el expediente obran las siguientes pruebas relevantes:

3.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez[20].

3.2. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Alberto Ramírez Barrero, esposo de la paciente y padre de la accionante[21].

3.3. Copia de la historia médica de la señora Ortegón de Ramírez, en la que consta el diagnóstico de su padecimiento, los momentos en que ha sido hospitalizada y las constancias de las consultas médico-domiciliarias que ha recibido[22].

3.5. Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado el día 6 de junio de 2013, en el proceso de amparo inicialmente propuesto por la señora Alisson Ramírez Ortegón, como agente oficiosa de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez. En este fallo se decidió confirmar parcialmente la decisión adoptada por el a quo y modificar lo relativo, en primer lugar, al servicio de atención domiciliaria, cuya prestación se sometería a un término de duración de 6 horas diarias, de acuerdo con el concepto médico emitido por el profesional tratante. Adicionalmente, en segundo lugar, se dispuso a cargo de Colpensiones la obligación de reanudar el pago de la pensión que se había dejado de cancelar desde agosto de 2012[24].

3.6. Copia del escrito referente a la segunda solicitud de desacato, aparentemente dirigido a exigir el cumplimiento de los fallos de tutela proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado. En esta oportunidad, se solicitó que fuese reevaluada la prestación del servicio de atención domiciliaria por 24 horas a favor de la señora Ortegón de Ramírez, como inicialmente había sido dispuesto[25].

3.7. Copia de los dos autos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en los que resolvió los incidentes de desacato propuestos por la parte accionante, con fechas del 21 de febrero y 28 de mayo de 2014. En ambas ocasiones, el juez de instancia decidió negar la solicitud formulada, al considerar que los entes demandados habían cumplido,

hasta el momento, con las obligaciones derivadas de los fallos de amparo[26].

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

La Sala de Selección de Tutelas Número Ocho, mediante Auto del 6 de agosto de 2014, dispuso la revisión de la citada sentencia de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

Al considerar que se presentaba unidad de materia, en la providencia en cita se dispuso acumular el presente expediente con el número T-4.360.866, para que fuesen fallados en una sola sentencia. No obstante, al encontrar que las situaciones fácticas de uno y otro caso difieren sustancialmente, la presente Sala de Revisión decidió desacumularlos, en providencia del 24 de septiembre de 2014.

4.2. Actuaciones en sede de Revisión

4.2.1. En Auto proferido por el Magistrado Sustanciador el 25 de septiembre de 2014, se dispuso que por Secretaría General de esta Corporación se oficiara a Coomeva EPS para que, en el término de cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la citada providencia, se informara a la Corte lo siguiente: (i) la manera cómo se había llevado a cabo la prestación del servicio de atención domiciliaria a favor de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, en desarrollo de lo dispuesto en la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 6 de julio de 2013. De igual manera, también se preguntó (ii) si se había modificado de forma alguna la prestación del citado servicio, y (iii) si desde la fecha de la aludida sentencia, se habían realizado nuevas valoraciones sobre la condición de salud de la paciente, en qué ocasiones y con qué resultados.

En respuesta a los anteriores requerimientos, la entidad demandada señaló que habrá garantizado la prestación de todos los servicios médicos requeridos por la paciente durante el tratamiento de su patología, allanándose integralmente al cumplimiento de los fallos de tutela proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado, el 28 de febrero y el 6 de junio de 2013, respectivamente. En sustento de lo

afirmado, anexa una relación de todos los servicios y medicamentos que se han ordenado a favor de la señora Ortegón de Ramírez, haciendo alusión en cada uno de ellos: al servicio prestado, a la fecha, al tipo de procedimiento y a la entidad prestadora.

4.2.2. Al mismo tiempo que se surtía la actuación previamente reseñada, por medio de la Secretaría General de la Corte, se ofició a la señora Allison Ramírez Ortegón para que, en el término de cinco días hábiles, informara a la Corte lo siguiente: (i) cuáles fueron los nuevos hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela; (ii) si en la actualidad la EPS está prestando el servicio de atención domiciliaria, y (iii) si se ha realizado el pago efectivo de la mesada pensional por parte de Colpensiones.

En cuanto a lo anterior, en primer lugar, la señora Ramírez Ortegón informó que el servicio de atención domiciliaria actualmente se presta durante 6 horas diarias por parte de la empresa Servicios Terapéuticos en Casa -SETECA-, pero dado que su madre “continúa presentando un cuadro clínico crónico”[27], considera que ese tiempo no es suficiente para satisfacer las necesidades de cuidado que requiere. En segundo lugar, agregó que el Banco Popular no ha cancelado las mesadas pensionales y aclaró que “cuando Colpensiones colocó el dinero a disposición [en dicho banco], [éste] no lo canceló en razón a que necesitaba que personalmente la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez acudiera a la entidad bancaria [a] recibir su mesada”[28].

4.2.3. Finalmente, en el mismo Auto del pasado 25 de septiembre de 2014, se ofició por medio de la Secretaría General de esta Corporación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y a Colpensiones, respecto del primero para indagar sobre el cumplimiento de las sentencias proferidas en el primer proceso de tutela promovido a favor de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez y; en cuanto al segundo, para que una vez incorporado al proceso, informara sobre el pago de la mesada pensional a favor de la agenciada[29]. Vencido el término previsto en el respectivo auto no se recibió respuesta alguna.

4.3. Problema jurídico y esquema de resolución

En el evento de presentarse el primer escenario, esto es, siempre que no exista cosa juzgada, esta Corporación deberá entrar a examinar si Coomeva EPS vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, como consecuencia de su decisión de no aumentar a 24 horas el servicio de atención

domiciliaria que actualmente proporciona en una jornada de 6 horas diarias. Por otra parte, también deberá precisar, si se presenta un desconocimiento de los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la citada señora, dada la circunstancia de que Colpensiones no ha adoptado las medidas pertinentes para asegurar el pago de la mesada pensional reconocida a su favor, la cual se había suspendido desde agosto de 2012 y cuya cancelación se ordenó -tanto en lo adeudado como en lo sucesivo- por parte del Consejo de Estado.

4.3.2. A partir de la definición de las materias objeto de controversia y teniendo en cuenta que en la jurisprudencia constitucional se encuentran claramente determinadas las reglas jurídicas aplicables al caso, esta Sala de Revisión se referirá brevemente a la temeridad y al respeto por la cosa juzgada constitucional. Una vez concluido el estudio del tema de la referencia, se procederá a la resolución del asunto en concreto.

4.4. De la temeridad en la acción de tutela y el respeto por la cosa juzgada constitucional.
Solución del caso concreto

4.4.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Constitución Política, la Administración de Justicia es una función pública cuyo objetivo es el de “hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en [la Constitución y las leyes], con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”[30].

En relación con tal finalidad, el Constituyente estableció expresamente el derecho de toda persona de acceder a la justicia, incluso sin la necesidad de representación profesional, siempre y cuando se trate de aquellos casos contemplados en la ley, como ocurre respecto de la acción de tutela[31]. Como obligación correlativa, pero también como parte del desarrollo de la citada finalidad, fue consagrado el deber de todo colombiano de colaborar con el buen funcionamiento de la Administración de Justicia[32], lo que supone -entre otras- la exigencia de obrar sin temeridad en la búsqueda de la realización de sus pretensiones[33].

El citado deber constitucional está ligado con la obligación de actuar conforme con el principio de lealtad procesal, el cual busca -a decir de sectores de la doctrina[34]- evitar actuaciones de las partes que dañen o afecten el adecuado desempeño de la Administración de Justicia (que pueden concretarse en maniobras para entorpecer procesos, dilatarlos o lograr varios pronunciamientos sobre una misma causa) y que exigen de quien

acude ante los jueces de la República en defensa de sus derechos e intereses que obre de buena fe, tal y como lo demanda el artículo 83 de la Constitución Política. Por ello, el desconocimiento de este principio, faculta a las autoridades judiciales para adoptar medidas que prevengan comportamientos contrarios a sus postulados.

Sin embargo, como se verá más adelante, cabe señalar que la jurisprudencia ha distinguido casos en los cuales, a pesar de existir actuaciones que se considera que afectan el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, no por ello son contrarias a la buena fe. Así, si bien el juez debe adoptar medidas para prevenir tal incidencia negativa, no por ello acarrearán responsabilidad alguna para la parte que las cometió.

4.4.2. Ahora bien, para precaver afectaciones a la administración de justicia en materia de acción de tutela, cuyo funcionamiento se vería perjudicado si una persona, sin una justificación razonable, elevase la misma causa ante los jueces de la República, contra las mismas partes y buscando la satisfacción de idénticas pretensiones, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, estableció la figura de la temeridad. Al respecto, la norma en cita expresamente señala que:

“Artículo 38. Actuación temeraria. 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 rechazará o decidirá desfavorablemente todas las solicitudes. // El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”

Esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de esta norma en la Sentencia C-054 de 1993[35] y la declaró ajustada a la Constitución, bajo las siguientes consideraciones: “esta Corporación reitera aquí lo que ya ha establecido en Sala de Revisión de Tutela, a propósito de la actuación temeraria, cuando sostuvo que con base en los artículos 83, 95 y 209 de la Constitución, la actuación temeraria debe ser controlada en aras de lograr la efectividad y agilidad en el funcionamiento del Estado. En aquella oportunidad esta Corporación sostuvo que el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio

para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil.[36]”

Así las cosas, es claro que la figura de la temeridad pretende precaver el uso desmedido e irracional de la acción de tutela, lo cual incide positivamente en su efectividad y en la celeridad de la Administración de Justicia[37]. Por ello, la consecuencia procesal de incurrir en dicha conducta, como lo es el de rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes, se ha considerado ajustada al ordenamiento superior.

4.4.3. Como se infiere de la norma previamente transcrita, para que exista una actuación temeraria es necesario que concurren tres elementos: identidad de causa, identidad de partes e identidad de pretensiones o de objeto.

En este sentido, reiterando su jurisprudencia, en la Sentencia T-727 de 2011[38], esta Corporación señaló que existe temeridad cuando se presenta: “(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’[39]; (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’[40]; 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[41]”.

Con todo, la sola concurrencia de tales elementos no conlleva el surgimiento automático de la temeridad que, como ya se dijo, tiene por consecuencia la invalidad procesal de la acción de tutela. Así, siguiendo lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, a pesar de la identidad de causa, objeto y pretensiones, el accionante debe de carecer de un motivo justificado y expreso para incoar de nuevo la acción constitucional. Al respecto, en la Sentencia T-919 de 2003[42], este Tribunal apuntó que: “Cuando en un proceso aparezca como factible la declaración de improcedencia en virtud de una posible identidad de partes, hechos y pretensiones, el juez tiene el deber de verificar que tal posibilidad en efecto se configure en el caso concreto y adicionalmente que no existe una causa razonable para

hacer uso nuevamente de la acción, en el caso de que efectivamente se presente la identidad (...).”[43]

Por esta razón y atendiendo a la presunción de buena fe que ampara los actos de los particulares, puede declararse la ocurrencia de una temeridad, luego de que el juez constitucional examine con cuidado las circunstancias que envuelven el caso en concreto y establezca que la actuación, entre otras, “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones[44]; (ii) denote el propósito desleal de ‘obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable’[45]; (iii) deje al descubierto el ‘abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción’[46]; o finalmente (iv) pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la ‘buena fe de los administradores de justicia’[47]”[48].

4.4.4. Como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación[49], una vez se acredita la existencia de una actuación temeraria, además de declarar la improcedencia de la acción, en los términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela puede imponer la sanción pecuniaria prevista en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículos 80 y 81 del Código General del Proceso) a quien incurre en dicho comportamiento, salvo que “el ejercicio de las acciones de tutela se [haya] funda[do] (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”. En estos casos, si bien lo que se impone es declarar la improcedencia de las acciones de tutela indebidamente interpuestas como lo dispone la ley, no es viable la imposición de sanción alguna en contra de quien incurre en dicha conducta, básicamente por la inexistencia de un supuesto que permita acreditar que se actuó de mala fe[50].

En suma, cuando quiera que una persona acuda ante el juez constitucional para que éste resuelva idéntica causa, busque la satisfacción de idénticas pretensiones y demande a la misma parte, salvo que exista un motivo expreso y razonable, deberá declararse la improcedencia de la acción de tutela. En caso de que tal actuación no haya obedecido –entre otras hipótesis– a la ignorancia, al asesoramiento errado o a un estado de

indefensión, además de tal declaratoria, deberá sancionarse a quién obró con temeridad.

4.4.5. El conjunto de reglas expuestas no sólo se aplican para aquellos casos en que se presenta un ejercicio simultáneo de dos o más acciones de tutela, sino también cuando su presentación ocurre de forma sucesiva, esto es, cuando a la formulación de una nueva solicitud le antecede otra que ya ha sido resuelta por las autoridades judiciales. En esta última hipótesis, en los que una misma persona instaura sucesivamente varias acciones de amparo en las que converge la triple identidad (partes, hechos y pretensiones), la Corte ha precisado que más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, ya que, cuando ello ocurre, por sustracción de materia, las tutelas subsiguientes son improcedentes[51].

Para tal efecto, como se expuso en la Sentencia SU-1219 de 2001[52], es preciso recordar que, por regla general, cuando el juez de tutela resuelve un asunto en concreto y posteriormente la Corte decide sobre su selección, la decisión judicial sobre el caso se torna definitiva, inmutable y vinculante[53]. Si la Corte en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte y, cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se decide la no selección. Luego de ello, la decisión queda ejecutoriada desde el punto de vista formal y material, por lo que no es posible que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto[54], pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda esta herramienta de cierre del sistema jurídico.

En este caso y siempre que no se acredite la existencia de una hipótesis que rompa la triple identidad que exige la acreditación de la cosa juzgada o de un motivo que justifique la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción, el juez de tutela no sólo debe declarar improcedente el amparo como consecuencia de un actuar temerario, sino primordialmente como respuesta a la violación de la figura de la cosa juzgada constitucional, ya que -de lo contrario- la acción de tutela perdería su carácter de instrumento preferente y sumario de defensa de derechos fundamentales, para convertirse en una vía para socavar los mínimos de seguridad jurídica en que se fundamenta el Estado de Derecho.

De este modo, se concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva y simultánea de las acciones de tutela. Aunque cuando son conceptos diferentes, existen hipótesis en las que confluyen. Así, por ejemplo, únicamente se presenta la temeridad, cuando se incurre en la presentación simultánea de dos o más solicitudes que presentan la triple identidad a la que se ha aludido, sin motivo que lo justifique y sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada. Por el contrario, existe cosa juzgada y temeridad, cuando se interpone una acción de amparo sobre una causa decidida previamente en otro proceso de igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud. En este último caso, sólo habrá lugar a la imposición de una sanción, como se explicó, cuando se acredite que el actuar de quien incurrió en dicha conducta es contrario a los postulados de la buena fe.

4.4.6. Como se deriva de los antecedentes expuestos, en el asunto sub examine, la señora Alisson Ramírez Ortégón –actuando como agente oficiosa de la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez– presentó dos acciones de tutela contra Coomeva EPS, en las que solicitó el amparo de los derechos fundamentales de su progenitora a la vida digna, a la salud y al mínimo vital. La primera se radicó en el mes de febrero de 2013 y la segunda el día 9 de junio de 2014. Esta última dio origen a la sentencia proferida por el Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá DC, cuya decisión se encuentra sometida al presente proceso de revisión, en los términos del artículo 241.9 del Texto Superior.

A juicio de esta Sala de Revisión, vistos los hechos que fundamentan el caso, es claro que se está en presencia de un ejercicio sucesivo de la acción de tutela respecto de una materia que guarda conexidad temática, por lo que se debe determinar si respecto de lo solicitado ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, a partir de la primera decisión de amparo proferida. Desde esta perspectiva, se entrará a determinar si existe la triple identidad (partes, causa y objeto) y, de ser así, por sustracción de materia, como ya se explicó, declarar la improcedencia de la última acción propuesta.

4.4.6.1. En primer lugar, al examinar la sentencia proferida por el juez de primera instancia en la presente causa, se encuentra que éste denegó el amparo propuesto, al encontrar que –en general– se configuraba una duplicidad en el ejercicio del derecho de acción, pues las pretensiones aquí propuestas ya habían sido resueltas por los jueces de tutela en el proceso preexistente. En este orden de ideas, se manifestó que:

“[E]sta instancia de tutela, delantadamente procederá a negar la presente solicitud impetrada por la accionante a través de su agente oficioso, pues considera el juzgado, que tanto los supuestos fácticos, como los elementos de pretensión aquí traídos, en lo objetivo y en lo sustancial, ya fueron materia de definición en el pretérito fallo tutelar del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, pues en aquella oportunidad, el marco fáctico se centró y tuvo como punto de partida, el mismo diagnóstico y patología a nivel del sistema nervioso que padece la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, terminando en aquél momento, por tutelarse el derecho a la salud y conexos de la pretensora (...)”.

Al comprobar lo dispuesto en ambos fallos, se observa que las autoridades judiciales previamente mencionadas impusieron las siguientes órdenes a los sujetos vinculados al proceso: (i) A Coomeva EPS se dispuso (a) el suministro periódico de pañales, según lo requiera la señora Ortegón de Ramírez[55]; así como (b) el deber de facilitarle los “procedimientos médicos necesarios para atender integralmente la enfermedad que padece”[56], incluyendo (c) la prestación del servicio médico domiciliario de enfermería durante 6 horas diarias[57]. Por su parte, (ii) al ISS y Colpensiones que “adelanten las gestiones pertinentes para cancelarle a la ciudadana antes señalada las mesadas pensionales adeudadas, y en lo sucesivo le paguen oportunamente dicha prestación”[58].

4.4.6.2. En segundo lugar, a partir de los hechos expuestos en el acápite de antecedentes y visto lo ordenado en los fallos precedentes sobre la materia, esta Sala de Revisión considera que es procedente entrar a determinar si existe la triple identidad previamente referida.

4.4.6.2.1. En cuanto a las partes, es innegable que existe plena coincidencia en la parte activa, pues en ambas ocasiones la demanda fue propuesta por la señora Alisson Ramírez Ortegón, actuando como agente oficioso de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez.

En cuanto a la parte demandada, en las dos oportunidades se demandó directamente por la accionante a Coomeva EPS, siendo los jueces de instancia y en sede de revisión los que ampliaron el contradictorio. En la actuación que se surtió en el año 2013 vinculando al ISS y a Colpensiones[59], y en este proceso al Ministerio de la Protección Social, a la empresa de Servicios Terapéuticos en Casa -SETECA-, a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a Colpensiones.

A pesar de que existen algunas diferencias formales frente a los sujetos que finalmente

fueron vinculados en este último proceso, en concreto, la empresa de Servicios Terapéuticos en Casa, el Ministerio de la Protección Social, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo; se constata que su incorporación se derivó más de la necesidad de conocer su apreciación sobre la materia objeto de controversia, que por el hecho de tener algún tipo de responsabilidad frente a las circunstancias que supuestamente justifican el otorgamiento del amparo. En efecto, una lectura integral del asunto objeto de decisión, permite concluir que las pretensiones que se alegan al juez de tutela, al igual que ocurrió con la actuación surtida en el año 2013, se concretan en el amparo de los derechos a la vida digna, a la salud y al mínimo vital de la señora Rosa Inés Ortigón de Ramírez, frente a lo cual se pide que se ordene a Coomeva EPS que preste el servicio de enfermería domiciliaria durante 24 horas, al tiempo que se exige de Colpensiones el deber de pagar la pensión adeudada desde el mes de agosto de 2012.

En este contexto, pese a que en esta actuación se vinculó oficiosamente a un mayor número de entidades, en términos sustanciales, las autoridades comprometidas finalmente son las mismas, esto es, Coomeva EPS y Colpensiones. Por esta razón, esta Sala de Revisión encuentra que existe plena coincidencia material en los sujetos que integran el rol activo y pasivo de ambos procesos.

4.4.6.2.2. En lo que respecta al objeto, es preciso aclarar que para el momento en que se presentó la primera acción de tutela, la paciente se encontraba hospitalizada en la Clínica Palermo de Bogotá y estaba próxima a ser dada de alta puesto que el médico tratante consideró que al encontrarse en una etapa terminal, su condición podía ser tratada desde su residencia. Por tal motivo, como pretensión principal, solicitó que: “Primera.- Se ordene en forma inmediata a Coomeva EPS que continúe la prestación de los servicios médicos requeridos en la Clínica Palermo, sin interrupción de ninguna naturaleza, en razón a la gravedad de la paciente”.

No obstante, como pretensión subsidiaria, planteó que en caso de que se decidiera enviar a la paciente a su hogar, se reconociera a su favor la prestación del servicio de atención en casa las 24 horas del día para que se garantizaran todas sus necesidades médicas y de otro tipo. Aunado a ello, se pidió el suministro de pañales, dada la dificultad para controlar los esfínteres. Expresamente, se señaló que: “Segunda.- Se ordene a Coomeva EPS, la atención por parte de un enfermero las veinticuatro (24) horas del día para que atienda todo lo

relacionado con el cuidado de la alimentación parenteral, cuidados dermatológicos, baño y aseo personal, cambios de posición, cuidado y manejo de gastronomía, administración de medicamentos, manejo de oxígeno, los que debido a su complejidad única y exclusiva[mente] pueden ser prestados por un profesional entrenado en el área (...) Tercera.- Se ordene a Coomeva EPS, el suministro de los pañales requeridos para su aseo e higiene personal a la accionante en razón a su estado clínico donde no hay control de esfínteres”.

La autoridad que conoció de esta actuación judicial en primera instancia, esto es, la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que no podía accederse a la solicitud de mantener indefinidamente hospitalizada a la señora Ortegón de Ramírez, dado que la razón de ser de los centros hospitalarios no es la de servir de albergue de los adultos mayores. Sin embargo, estimó que por su difícil situación económica tenía derecho (i) al servicio de un cuidador primario de 24 horas, (ii) a la entrega permanente de pañales y (iii) al reconocimiento a su favor del tratamiento integral. Todas estas órdenes, como previamente se expuso, fueron dispuestas en la sentencia del 28 de febrero de 2013[60].

En segunda instancia y luego de la vinculación al proceso del ISS y Colpensiones, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, decidió revocar la orden correspondiente a la atención especializada de 24 horas, por una parte, porque carecía de prescripción médica, y por la otra, porque a partir de una valoración ordenada por dicha autoridad, el médico tratante –al aplicarle a la agenciada la escala de medición de requerimiento de enfermería– le asignó una calificación de 3.1, conforme a la cual la paciente requiere de cuidados de enfermería de 6 horas al día (gastronomía y nutrición). Frente al resto de labores personales como el aseo, el cambio de posición o la supervisión de signos vitales, estimó que no son obligaciones que puedan trasladarse a la EPS accionada, puesto que corresponden a una derivación del deber de solidaridad que existe en la familia, la cual, en el caso de la señora Ortegón de Ramírez, no sólo se integra por el cónyuge, como lo insinúa la agente oficioso, sino por seis hijos mayores de edad sin limitación alguna[61].

Del resumen de lo expuesto se infiere, por una parte, que si bien la pretensión inicial se vinculaba con la permanencia de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez en la Clínica

Palermo, la misma fue descartada por el juez de primera instancia y ratificada por el Consejo de Estado. Por ello, y en virtud de las atribuciones extra y ultra petita del juez de amparo constitucional, se entendió que las pretensiones formuladas en esta primera oportunidad se concretaban en: (i) obtener el reconocimiento del servicio de enfermería por 24 horas; (ii) acceder al suministro permanente de pañales y a un tratamiento integral; y (iii) lograr el pago efectivo de la mesada pensional de la agenciada, la cual había sido suspendida desde agosto de 2012[62].

Por su parte, en la acción de tutela objeto de revisión, luego de reiterar la difícil situación por la que atraviesa la citada señora Ortegón de Ramírez, se planteó expresamente como pretensión la de ordenar de manera urgente la atención domiciliaria de enfermería durante 24 horas con personal capacitado, señalando que el concepto que le sirvió de sustento a la decisión del Consejo de Estado fue acomodado y que los familiares en primer grado de la agenciada carecen de recursos para cubrir el valor total de una enfermera, ya que “en ninguna de sus relaciones interpersonales cuentan con nexos políticos o jurisdiccionales para acceder a cargos de empleo que superen el mínimo vital”. Por lo demás, en uno de los hechos se advirtió que pese a la orden de pago de la mesada pensional realizada por el máximo tribunal de la justicia administrativa, aún no se cancela dicho valor.

Desde esta perspectiva, no cabe duda que visto el objeto de esta nueva acción, el amparo se concreta en (i) extender el servicio de enfermería a 24 horas y en (ii) lograr la efectiva cancelación de la mesada pensional, ya que pese a que se dispuso judicialmente su pago, aún no se ha realizado la entrega efectiva del dinero. Estas dos pretensiones concuerdan integralmente con aquellas que, explícitamente o en virtud de la amplitud en el examen de la congruencia por parte del juez de tutela, fueron objeto de decisión en las sentencias del 28 de febrero y del 6 de junio de 2013, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado.

En efecto, respecto de la solicitud de brindar el servicio de enfermería las 24 horas, a partir de un examen riguroso sobre la materia y de un concepto médico solicitado directamente por el Consejo de Estado, se dispuso que: “ORDÉNASE [a] Coomeva EPS, una vez la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez egrese de la clínica en que se encuentre, prestarle a aquélla el servicio de enfermería domiciliaria durante 6 horas diarias de acuerdo a las indicaciones que fueron establecidas por el profesional de la salud que evaluó su situación en esta

instancia, y en lo sucesivo por lo dispuesto por su médico tratante, coordinando para tal efecto con los familiares de la paciente los horarios en los que es más efectiva y necesaria la prestación de dicho servicio (...). Y, en lo atinente al pago efectivo de la mesada pensional, en términos de la misma autoridad judicial, se estableció que: “TUTÉLASE el derecho fundamental al mínimo [vital] de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez. En consecuencia, ORDÉNASE al ISS y a COLPENSIONES, que en el término de 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, adelanten las gestiones pertinentes para cancelarle a la ciudadana antes señalada las mesadas pensionales adeudadas, y en lo sucesivo le paguen oportunamente dicha prestación”.

Como se observa, en ambos casos, se formula el amparo de los mismos derechos (vida digna, salud y mínimo vital) y las pretensiones invocadas (con excepción de las particularidades del primer caso) son exactamente las mismas. Así las cosas, en criterio de esta Corporación, plena identidad de objeto y lo solicitado, en principio, como se deriva de las órdenes expuestas, fue resuelto directamente por el juez de tutela en un fallo anterior.

4.4.6.2.3. Finalmente, con miras a determinar si existe o no cosa juzgada constitucional, queda por examinar si se presenta identidad de causa. Respecto de este punto, esta Sala de Revisión encuentra que los hechos que justificaron el amparo decretado en providencias del 2013 y aquellos que motivan la presentación de esta nueva acción son –en esencia– los mismos.

Así, en ambas oportunidades, se sostiene que:

- El amparo se promueve a favor de una persona de la tercera edad, que hace tres años fue diagnosticada con meningioma pterional izquierdo con masa intercraneal que se extiende a lo largo del hemicráneo con moderado efecto comprensivo, diabetes mellitus e hipertensión arterial, condición que le impide valerse por sí misma y auto controlarse.
- Si bien la agenciada tiene seis hijos mayores de edad, vive sola con su esposo, que actualmente tiene 83 años, razón por la cual no puede asumir las labores de enfermería que requiere en su casa la señora Ortegón de Ramírez.
- Por último, la señora citada no tiene los recursos económicos suficientes para cubrir

los gastos médicos que se derivan de su padecimiento, ya que el único ingreso con el que cuenta es una pensión por el monto de un salario mínimo cuyo pago no se ha hecho efectivo desde el mes de agosto de 2012. Sobre este punto, vale la pena resaltar que en la presente tutela se precisa que ya existe un fallo judicial, es decir, la sentencia del 6 de junio de 2013 del Consejo de Estado, que ordena el pago inmediato de la misma.

No cabe duda entonces de que en esta ocasión se presenta una identidad de causa, más allá de que en la primera tutela inicialmente se haya solicitado que la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez permaneciera hospitalizada en la Clínica Palermo, pues los hechos que justifican el amparo son los mismos y se concretan básicamente en dos: (i) el primero referente a que las condiciones de salud y económicas de la citada señora y de su familia demandan el servicio de enfermería en la residencia durante las 24 horas; y (ii) el segundo, que dichas dificultades económicas, se encuentran estrechamente vinculadas con la falta de pago de las mesada pensionales de la agenciada, desde el mes de agosto de 2012.

4.4.6.3. En suma, una vez adelantado un examen integral de las actuaciones judiciales surtidas en materia de tutela, la presente Sala de Revisión encuentra que se cumple con el requisito de la triple identidad respecto de la actuación surtida en el año 2013. No obstante, para que se presente un actuar temerario y se pueda declarar la improcedencia de esta acción, con el fin de preservar la garantía de la cosa juzgada constitucional, es necesario que, como lo señala el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, no exista un motivo justificado que explique la duplicidad en el ejercicio de este mecanismo de defensa constitucional.

Para tal fin, como se ha realizado en otras oportunidades por esta Corporación, es preciso verificar si aquello que es objeto de controversia en esta oportunidad, se entiende incluido en las órdenes proferidas por los jueces de tutela en el año 2013.

4.4.6.3.1. En primer lugar, la orden del Consejo de Estado por medio de la cual se establece la prestación del servicio de enfermería en casa durante 6 horas diarias, se origina –como ya se explicó– del concepto médico realizado el 15 de marzo de 2013, en virtud de los poderes de instrucción ejercidos por dicha autoridad judicial, en él se precisó –a partir de una escala de medición– que los cuidados médicos especializados sólo demandaban dicho horario, pues el resto de reclamaciones se referían a cuidados de tipo personal que, en

virtud del deber de solidaridad, debían ser asumidos por la familia.

No obstante, como la situación médica de la señora Ortegón de Ramírez puede cambiar, por ejemplo, agravándose su condición en salud, en aras de precaver una controversia sobre la materia, la orden del Consejo de Estado dispuso que dicha prestación “en lo sucesivo” estaría sometida “a lo dispuesto por el médico tratante”. De esta forma, si las condiciones se modifican y es necesario ampliar la atención domiciliaria, no cabe la interposición de una nueva acción de tutela, ya que la misma orden dispone el deber de Coomeva de ajustar la duración en la prestación del citado servicio, sometiendo la realización de la misma a lo dispuesto por el médico tratante[63].

En caso de que se presente un desconocimiento frente a lo dispuesto, sin perjuicio de las medidas penales respectivas[64], se puede promover a favor de la accionante: el incidente de desacato o las medidas de cumplimiento ante el juez de primera instancia, en los términos señalados en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991[65].

Visto el asunto sometido a decisión, lo primero que resalta la Corte es que no se observa que la situación médica de la señora Ortegón de Ramírez se haya modificado, y así fue resuelto en los dos incidentes de desacato promovidos con la intención de lograr una ampliación en la atención domiciliaria por el término de 24 horas. Por esta razón, como juez de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha encontrado que las obligaciones derivadas de los fallos de amparo, han sido cumplidas cabalmente por la EPS accionada.

Lo segundo que se observa es que incluso durante el trámite de esta acción se realizó una nueva valoración médica en la residencia de la paciente el día 12 de junio del año 2014, en la cual se confirmó que los supuestos fácticos no han cambiado y que se requiere un servicio de enfermería de 6 horas. Esta circunstancia para esta Corporación es demostrativa que, en este punto, se ha llevado a cabo un uso desbordado de los mecanismos que otorga el juicio de amparo para la protección de los derechos que, vistos de una perspectiva general, encuadrarían en un actuar contrario a los postulados de la buena fe susceptible de sanción. Con todo, a juicio de esta Sala de Revisión, ello no es procedente, por una parte, porque la forma como se planteó el amparo demuestra que la nueva acción se justificó en cierto estado de necesidad, dirigido a obtener una respuesta frente a una realidad que

erradamente se consideró distinta; y por la otra, porque la accionante no era consciente de que el propio amparo proferido por el Consejo de Estado en el año 2013, prevé una fórmula para la actualización, si así se dispone por el médico tratante, del servicio de enfermería domiciliaria.

En caso de lo anterior ocurra, como ya se dijo, Coomeva EPS directamente debe ajustar el horario de atención y, en caso de no hacerlo, la vía para reclamar su realización es la del incidente de desacato o la de las medidas de cumplimiento, advirtiendo a la accionante que, como se explicó, resultaría improcedente el ejercicio de una nueva acción de tutela respecto de lo mismo.

De igual modo, cabe anotar que el hecho alegado por la parte demandante respecto a que el esposo de la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez tiene 83 años y que, por dicha razón, no es la persona idónea para capacitarse sobre la manera indicada de brindar los cuidados no médicos requeridos por la paciente, se trata de una situación fáctica que ya fue sopesada por los jueces de instancia en el primer proceso de amparo. En efecto, el Consejo de Estado en la sentencia del 6 de junio de 2013, recordó que el mandato de solidaridad implica como obligación concreta de los hijos, el deber de prestar el cuidado y auxilio que los padres reclaman. Al respecto, al referirse de manera puntual a los seis hijos mayores de edad de la agenciada, se sostuvo que: “tienen el deber de acompañarla, de movilizarla y de asistirle en las tareas mínimas relacionadas con su cuidado personal, obligaciones que no pueden trasladársele a la EPS accionada, cuya obligación se limita a la prestación del servicio médico”[66].

Por último, en relación con esta pretensión, cabe analizar si en el caso concreto se configura el elemento subjetivo de la temeridad, esto es, si existió o no mala fe por parte de la accionante al presentar la tutela. Sobre el particular, se observa que en el proceso ha quedado plenamente acreditado que el estado de salud de la agenciada es delicado, situación que creó un ambiente de angustia entre los miembros de la familia que tienen a su cargo su cuidado. Asimismo, las condiciones económicas que actualmente afrontan no son estables, circunstancia que pudo acrecentar el desespero por encontrar una solución pronta a las problemáticas que enfrentan. Así las cosas, atendiendo a estas particulares, la Sala estima que la interposición de una nueva acción de amparo, como la que es objeto de examen, no respondió a un actuar desleal de la accionante, sino que, por el contrario, se

origenó en la preocupación del escenario descrito.

4.4.6.3.2. En segundo lugar, respecto de la decisión del Consejo de Estado de ordenar el pago efectivo de las mesadas pensionales, este Tribunal encuentra que la citada autoridad judicial no sólo dispuso la cancelación efectiva de las sumas dejadas de entregar en un término de cinco días siguientes a la notificación de su sentencia, sino que también incluyó un mandato imperativo para que se pagaran aquellas que se produjeran en lo sucesivo, de acuerdo a como se venía realizando con anterioridad al mes de agosto del 2012[67].

No obstante lo anterior, se observa que aún no se ha logrado la cancelación efectiva del dinero adeudado y que tampoco se está pagando periódicamente la mesada pensional, pese a que ya se adelantó un incidente de desacato para solicitar el cumplimiento de la sentencia del 6 de junio de 2013 proferida por el Consejo de Estado.

De acuerdo con lo expuesto y a partir de los elementos de juicio que aparecen en el expediente, se advierte que la parte actora afirmó que si bien Colpensiones giró las sumas correspondientes a la mesada pensional, el banco a través del cual se dispuso el pago, esto es, el Banco Popular, se abstuvo de decretarlo al exigir que la señora Ortegón de Ramírez tenía que acudir personalmente a sus instalaciones, por lo que resultaba improcedente su cancelación a través de quien había actuado en calidad de agente oficioso, es decir, la señora Alisson Ramírez Ortegón. Por otra parte, en el incidente de desacato resuelto mediante providencia del 21 de febrero de 2014, el Tribunal estimó que Colpensiones había cumplido con su obligación, en la medida en que dicha entidad realizó la respectiva transferencia de fondos. Por último, pese a la solicitud de información enviada por esta Sala de Revisión, la citada administradora de pensiones guardó silencio, motivo por el cual se desconoce el trámite que se adelantó respecto del dinero que fue girado, cuyo pago finalmente no se hizo efectivo.

En resumen, aun cuando la accionante cuenta con una orden integral a través de la cual se pretende garantizar el pago de las mesadas pensionales, en la práctica, por razones operativas y pese al trámite de un incidente de desacato, no se ha logrado la plena satisfacción de lo dispuesto. Esta realidad indica que pese al amparo decretado por el Consejo de Estado, la imposibilidad de hacer efectivo el pago ante la falta de presentación directa de la señora Ortegón de Ramírez para reclamarlo, constituye un elemento fáctico

surgido con posterioridad a la interposición de la primera de la acción y que no fue evaluado por los jueces competentes al decidir dicha tutela. Por ello, en aplicación de los principios de economía, celeridad y eficiencia, y con miras a realizar el derecho al mínimo vital de un sujeto de especial protección constitucional, como lo es la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez, no sólo por su avanzada edad (83 años), sino también por la difícil y dramática situación de salud en la que se encuentra (sometida a la imposibilidad de moverse y sujeta en esencia a cuidados paliativos); se dispondrá de un amparo a este derecho, corrigiendo las nuevas circunstancias que han impedido el acceso efectivo a su mesada pensional.

De esta manera, es preciso tener en cuenta que el artículo 2 de la Ley 700 de 2001[68] y el Decreto 2751 de 2002[69], establece que para que un tercero tenga la posibilidad de reclamar una mesada pensional, se necesita de la autorización especial de su titular que, de conformidad con el artículo 4 del citado decreto, deberá plasmarse en un poder conferido personalmente ante “un Notario Público, Cónsul o ante un funcionario público que de acuerdo con la ley haga sus veces.” Además de lo anterior, en la Sentencia T-654 de 2014[70], esta Corporación señaló que, de forma extraordinaria, “un tercero puede reclamar, a nombre de una persona con limitaciones graves para manifestar su voluntad, las mesadas pensionales sin autorización expresa, siempre y cuando esté en riesgo el mínimo vital del pensionado, y se tengan razones vigorosas para entender que la representa.”[71]

En el caso concreto, el pago de las mesadas pensionales se ha visto afectado ante la imposibilidad que tiene la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez de acercarse directamente a solicitar su cancelación, pues la enfermedad que la aqueja le genera incapacidad para moverse, ya que se encuentra postrada en una cama y la satisfacción de sus necesidades básicas dependen de la ayuda de terceras personas[72]. Por esta razón, la posibilidad de que Colpensiones cumpla con el pago derivado del fallo del 6 de junio de 2013, se limita (i) a la existencia de un poder especial que autorice a un tercero para reclamar el dinero o, en caso de que la enfermedad avance a un estado de discapacidad mental absoluta, (ii) a una sentencia de interdicción en la que se imponga la condición de actuar a través de un curador[73]. En el primer caso, cabe anotar que la diligencia de apoderamiento se podría realizar en el inmueble en el que habita la agenciada, en virtud a que las Notarías tienen la posibilidad de prestar sus servicios en la residencia de las personas que se encuentran

imposibilitadas para movilizarse, tal y como se desprende de la información que brindan dichas entidades a nivel nacional en sus páginas web.

No obstante, mientras ocurre lo anterior y como se ordenó en la citada Sentencia T-654 de 2014, es preciso adoptar una medida transitoria que permita operativizar el pago de las mesadas pensionales atrasadas y futuras[74], cuya práctica no ha sido posible, como lo dispuso en sentencia del 6 de junio de 2013 el Consejo de Estado, por la ocurrencia de un elemento fáctico nuevo y que no fue evaluado en dicha oportunidad, consistente en la imposibilidad de la señora Ortegón de Ramírez de movilizarse a los bancos para presentarse de forma directa a formalizar su cobro.

Por ello, mientras se adelantan las diligencias necesarias para que la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez otorgue poder especial para reclamar las mesadas pensionales adeudadas y de las que en lo sucesivo se causen o, si a ello hubiese lugar, se logre una declaratoria de interdicción o se designe un curador provisional, se dispondrá que la cancelación efectiva de las mismas se haga directamente a la señora Alisson Ramírez Ortegón, en su condición de hija de la agenciada, por las siguientes razones: (i) porque dado el estado de salud de su progenitora no puede concurrir directa y personalmente al banco dispuesto para el pago; (ii) porque la citada señora tiene una relación especial de guarda y confianza respecto de la beneficiaria, como se deriva de su actitud permanente dirigida a garantizar sus derechos por la vía de la agencia oficiosa; y (iii) porque la orden dispuesta por el Consejo de Estado no se ha hecho efectiva, a causa de un elemento fáctico surgido con posterioridad a la interposición de la primera acción y que no fue examinado por los jueces de tutela en su momento, que implica que persista la afectación del mínimo vital de la señora Ortegón de Ramírez, cuya protección no fue posible mediante la interposición del citado incidente de desacato del 21 de febrero de 2014.

En definitiva, y atendiendo a lo señalado por la Defensoría del Pueblo, Regional Bogotá DC, quien ante el juez de instancia manifestó su compromiso para ejercer la debida vigilancia a lo ordenado en el presente caso, se dispondrá a su cargo el deber de realizar el respectivo acompañamiento a las señoras Alisson Ramírez Ortegón y Rosa Inés Ramírez de Ortegón, con el fin de asegurar el pago efectivo de las mesadas pensionales adeudadas y futuras, cuya operatividad se busca a través de esta providencia, así como del resto de órdenes dispuestas en las sentencias proferidas el 28 de febrero y el 6 de junio de 2013 por el

Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado. Bajo este marco, cabe resaltar que la garantía de las mesadas pensionales ya causadas y dejadas de cancelar resulta imperativo atendiendo a la situación de la agenciada en cuanto a la evidente afectación de su derecho al mínimo vital, dada la suspensión de las mesadas pensionales desde agosto de 2012.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- Respecto de la pretensión referente a la prestación del servicio de enfermería en casa, REVOCAR la sentencia proferida el 18 de junio de 2014 por el Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá DC, en la cual se decidió negar el amparo solicitado y, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción al presentarse una cosa juzgada constitucional.

Segundo.- En cuanto a la pretensión vinculada con el pago efectivo de las mesadas pensionales, REVOCAR la citada sentencia del 18 de junio de 2014 del Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá DC y, en su lugar, CONCEDER la protección del derecho al mínimo vital de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez.

Tercero.- Por las razones expuestas en esta providencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por intermedio de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a cancelar de forma directa, a través de la señora Alisson Ramírez Ortegón, las mesadas pensionales adeudadas, y de forma transitoria, las que en lo sucesivo se causen a favor de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez.

Cuarto.- ADVERTIR a la señora Alisson Ramírez Ortegón que la medida dispuesta en el numeral tercero de la parte resolutive de esta sentencia se mantendrá vigente, hasta que culmine las diligencias respectivas para que, de ser posible, la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez le confiera un poder especial para reclamar la mesada pensional o, si a ello hubiese lugar, se logre una declaratoria de interdicción o se designe un curador provisional,

para lo cual se otorga un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta providencia. Una vez ocurra lo anterior, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), continuará con el pago sucesivo de las mesadas pensionales en cabeza de la persona autorizada para realizar su cobro.

Quinto.- DISPONER a la Defensoría del Pueblo, a través de la Regional Bogotá DC, que realice un acompañamiento constante a las señoras Alisson Ramírez Ortegón y Rosa Inés Ortegón de Ramírez, con miras a asegurar la cancelación efectiva de las mesadas pensionales adeudadas y futuras, cuya operatividad se busca a través de esta providencia, así como del resto de órdenes dispuestas en las sentencias proferidas el 28 de febrero y el 6 de junio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado.

Sexto.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-537/15

DERECHO AL MINIMO VITAL Y PAGO OPORTUNO DE MESADAS PENSIONALES-Se debió ordenar el pago al agente oficioso, siempre y cuando se le otorgue poder por la pensionada, a través de mecanismos de notarías para autenticación de firmas (Salvamento parcial de voto)

Considero que el pago de las mesadas causadas y las que se llegaren a causar solo debería efectuarse a la agente oficioso siempre y cuando, válidamente, se le otorgue poder por la pensionada en los términos que alude la sentencia en su parte motiva, es decir, haciendo uso de los mecanismos con que cuentan las notarías para prestar su servicio de autenticación frente a situaciones como la aquí dilucidada.

Referencia: Expediente T-4.452.994

Acción de tutela presentada por Alisson Ramírez Ortegón como agente oficiosa de la Señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez contra Coomeva EPS.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria de la Sala de Revisión, a continuación expongo brevemente el motivo por el cual, si bien comparto la orientación general del fallo, me aparto de la decisión adoptada en el numeral tercero de la parte resolutive[75]. Considero que el pago de las mesadas causadas y las que se llegaren a causar solo debería efectuarse a la agente oficioso siempre y cuando, válidamente, se le otorgue poder por la pensionada en los términos que alude la sentencia en su parte motiva, es decir, haciendo uso de los mecanismos con que cuentan las notarías para prestar su servicio de autenticación frente a situaciones como la aquí dilucidada.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-537 DE 2015

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-No son figuras idénticas
(Aclaración de voto)

DECLARATORIA DE IMPROCEDENCIA Y DECLARATORIA DE RECHAZO DE ACCION DE TUTELA-
Consecuencias jurídicas diferentes (Aclaración de voto)

Considero que el proyecto no desarrolló claramente las diferencias conceptuales entre las instituciones de la temeridad y de la cosa juzgada. Así, en mi concepto, el principal problema jurídico a abordar no era el fenómeno de la temeridad, sino la existencia o no de la cosa juzgada constitucional, la cual no fue analizada a profundidad. Adicionalmente, considero que la Corte Constitucional debió rechazar la acción de tutela en lo referente a la pretensión de atención médica domiciliaria, y no denegarla a través de la declaratoria de improcedencia de la acción. En efecto, pese a que la Corte Constitucional, en algunas sentencias recientes, ha aplicado indistintamente las instituciones del rechazo y de la denegación por improcedencia, lo cierto es que éstas son instituciones jurídicas distintas, cuyas consecuencias jurídicas también son disímiles

Referencia: Expediente T-4.452.994

Acción de tutela presentada por Alisson Ramírez Ortégón, como agente oficiosa de la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez, contra COOMEVA EPS.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación

presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Tercera de Revisión, en providencia del 21 de agosto de 2015, mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales de la accionante en el proceso de tutela iniciado contra COOMEVA EPS.

1. Quiero manifestar que estoy de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia de tutela. Sin embargo, la sentencia dio especial relevancia al análisis de la configuración de la temeridad, la cual sólo constituye una posible consecuencia de la cosa juzgada constitucional. En mi concepto, la Sala debió iniciar con el análisis de la configuración o no de la cosa juzgada, y, posteriormente, estudiar la configuración de los elementos de la temeridad en el caso concreto, toda vez que dichas instituciones no son ni idénticas ni dependientes.

Sobre el particular, en Sentencia T-185 de 2013[76] la Corte Constitucional aclaró que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad no son idénticas, en consecuencia, es posible que existan situaciones en las que se configuren ambos fenómenos o sólo uno de ellos. Así, la Corte puso como ejemplo el caso de la existencia de la cosa juzgada y no de la temeridad, cuando el accionante, de buena fe, presenta una nueva acción de tutela con identidad de partes, hechos y pretensiones. De esta manera, la Corte indicó:

“La Sala precisa que promover sucesivas o múltiples solicitudes de amparo en procesos que versen sobre un mismo asunto pueden generar las siguientes situaciones: “i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada”. En suma, la Corte concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que

estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia". (Subraya y negrilla fuera del texto)

En la providencia objeto de estudio, la Sala analizó extensivamente, y de manera principal, la institución de la temeridad, y concluyó que la accionante no había incurrido en una actuación temeraria, por cuanto no se probó el elemento subjetivo de la mala fe. Pese a que comparto esta conclusión, considero que el proyecto no desarrolló claramente las diferencias conceptuales entre las instituciones de la temeridad y de la cosa juzgada. Así, en mi concepto, el principal problema jurídico a abordar no era el fenómeno de la temeridad, sino la existencia o no de la cosa juzgada constitucional, la cual no fue analizada a profundidad.

2. Adicionalmente, considero que la Corte Constitucional debió rechazar la acción de tutela en lo referente a la pretensión de atención médica domiciliaria, y no denegarla a través de la declaratoria de improcedencia de la acción. En efecto, pese a que la Corte Constitucional, en algunas sentencias recientes[77], ha aplicado indistintamente las instituciones del rechazo y de la denegación por improcedencia, lo cierto es que éstas son instituciones jurídicas distintas, cuyas consecuencias jurídicas también son disímiles.

3. En efecto, la improcedencia de la acción de tutela se configura cuando el juez constitucional advierte que ésta no cumple con los requisitos formales de procedencia contenidos en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. En éste sentido, la tutela deberá ser denegada por improcedente en aquellos casos en que se pruebe: i) la existencia de recursos de defensa judicial eficaces para la protección del derecho presuntamente amenazado, salvo cuando se alegue la configuración de un perjuicio irremediable, ii) la existencia de un daño consumado, o iii) la presentación de la acción de tutela contra actos de carácter general o abstracto. Por vía jurisprudencial, adicionalmente, la Corte ha señalado que es imprescindible que la acción de tutela sea presentada en un término razonable, esto es, que se cumpla con el requisito de inmediatez.

3.1. Ahora bien, con respecto a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones

judiciales, la Corte Constitucional ha señalado unos requisitos generales y especiales, los cuales fueron sistematizados en la Sentencia C-590 de 2005[78]. Así, son requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, i) la relevancia constitucional de la cuestión discutida, ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial, iii) el cumplimiento del requisito de inmediatez, iv) que el accionante identifique, razonablemente, los hechos vulneradores, y que se hubiesen alegado dichos hechos en el proceso judicial, y finalmente, v) que no se trate de sentencias de tutela.

Asimismo, la Sentencia C-590 de 2005 establece que el accionante debe invocar la configuración de algunos de los requisitos especiales de procedibilidad, y acreditarlos adecuadamente, para efectos de que las pretensiones sean concedidas. Los mencionados requisitos son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental absoluto, iii) defecto material o sustantivo, iv) error inducido, v) decisión sin motivación, vi) desconocimiento del precedente, y, finalmente, vii) violación directa de la Constitución.

3.2. En este sentido, la Corte Constitucional deberá denegar una acción de tutela cuando advierta que no se cumplen todas las exigencias formales para su procedencia, de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia. Como resultado de ello, el juez constitucional deberá abstenerse de iniciar el estudio de fondo del caso, siendo esta la consecuencia de la declaratoria de improcedencia.

4. Por otra parte, el rechazo ha sido previsto en el Decreto 2591 de 1991 como una de las consecuencias jurídicas de la falta de corrección de la solicitud de tutela (tal y como lo consagra el artículo 17) y de la declaratoria de temeridad por parte del juez constitucional (como se indica en el artículo 38 del referido decreto). En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela deberá rechazarse cuando se demuestre el actuar temerario del accionante, y se advierta la identidad fáctica y de pretensiones entre dos o más procesos de tutela. Así, la Corte ha manifestado:

3.3. Ahora bien, pese a que el Decreto 2591 de 1991 no consagra, expresamente, que el rechazo de la acción de tutela también opera cuando se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, lo cierto es que ello puede deducirse de la consecuencia atribuida a la configuración del fenómeno de la temeridad. En efecto, la existencia de una sentencia judicial de tutela, previa y ejecutoriada, en la que se hayan estudiado los mismos hechos y

pretensiones alegados en un posterior proceso de tutela, impide que el juez que conoce el nuevo proceso, profiera una decisión sobre el problema jurídico previamente abordado.

3.4. Sin embargo, para efectos de determinar si una acción de tutela debe ser rechazada, el juez deberá establecer la configuración o no de la cosa juzgada constitucional. Para ello, deberá realizar un análisis exhaustivo del fondo del asunto planteado en los procesos en cuestión, que le permita dilucidar la existencia o no de una identidad de i) partes, ii) hechos y iii) pretensiones.

4. Las consecuencias jurídicas del rechazo de la acción de tutela son, entonces, distintas a las de la improcedencia. De un lado, la declaratoria de improcedencia implica que el juez constitucional deberá abstenerse de conocer el fondo del asunto planteado, por no configurarse todos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. De otro lado, el rechazo de la acción de tutela supone que el juez haya conocido el fondo del caso planteado, y que, como resultado de este análisis, haya determinado la existencia de la cosa juzgada constitucional.

5. En el caso analizado, la Corte advirtió que en un proceso de tutela previo, el Consejo de Estado se había pronunciado de fondo sobre las pretensiones de atención domiciliaria solicitadas por la accionante, y que las había denegado en su momento, toda vez que el servicio no había sido solicitado por el médico tratante. En mi concepto, en tanto existía una sentencia de tutela previamente ejecutoriada, operó la cosa juzgada constitucional, y por consiguiente, lo más apropiado era rechazar.

Asimismo, la improcedencia no era aplicable, toda vez que no se alegó la falta de cumplimiento de alguno de los requisitos previstos por el Decreto 2591 de 1991 o la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedibilidad de la acción de tutela, sino la existencia de una sentencia de tutela previa y ejecutoriada, que versaba sobre los mismos hechos, partes y pretensiones.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[2] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[3] En el Cuaderno 2, folio 1, se encuentra copia de la cédula de ciudadanía de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez donde se indica como fecha de nacimiento el 1 de noviembre de 1931.

[4] En el folio 2 del cuaderno 2 se encuentra que la fecha de nacimiento del señor Luis Alberto Ramírez Barrero, esposo de la agenciada, fue el 17 de mayo de 1931.

[5] En el texto de la demanda de amparo se afirma que la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez y su esposo tienen seis hijos mayores de edad. Cuaderno 2, folio 43.

[6] Pues al momento de la interposición del mecanismo judicial, la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez se encontraba hospitalizada en la Clínica Palermo.

[7] Cuaderno 2, folio 22.

[8] Estos hechos se desprenden de los hechos relatados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el fallo del 28 de febrero de 2013, como providencia que decide la primera instancia del proceso de tutela iniciado en el 2013 por la hija de la señora Ortegón de Ramírez. Cuaderno 2, folio 21.

[9] Cuaderno 2, folio 33.

[10] Cuaderno 2, folio 274.

[11] Al respecto, en la providencia en cita, el Consejo de Estado señaló que: “dichos cuidados son respecto de la gastronomía y nutrición, en tanto los demás son tipo personal que no requieren las habilidades propias de un auxiliar de enfermería y por tanto deben ser asumidos por un familiar o un cuidador. Indicó que existen cuidados de tipo personal relacionados con el aseo y presentación del paciente que no requieren habilidades propias

de un técnico auxiliar de enfermería, mientras hay otro tipo de actividades como la alimentación, la deambulaci3n, el cambio de posici3n en la cama, la administraci3n de medicamentos, la supervisi3n de signos vitales, entre otras cosas, que en principio requieren la asistencia de una persona con conocimiento en la materia, que puede capacitar a los familiares del paciente o a sus cuidados para realizar de manera segura dichas actividades.” Cuaderno 2, folio 127

[12] Cuaderno 2, folios 85 a 87.

[13] Cuaderno 2, folios 174 a 176 y, 189 a 191.

[14] Cuaderno 2, folio 59.

[16] Cuaderno 2, folios 61 y 62.

[17] Cuaderno 2, folio 109.

[18] Cuaderno 2, folio 191.

[19] Cuaderno 2, folio 166.

[20] Cuaderno 2, folio 1.

[21] Cuaderno 2, folio 2.

[22] Cuerno 2, folios 3-20

[23] Cuaderno 2, folios 21 al 33.

[24] Cuaderno 2, folios 111 al 134.

[25] Cuaderno 2, folios 34 a 37.

[26] Cuaderno 2, folios 174 a 176 y, 189 a 191.

[27] Cuaderno 1, folio 36.

[28] Cuaderno 1, folio 37.

[29] Precisamente, en cuanto a Colpensiones se dispuso que: “ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se libre oficio a Colpensiones para que, en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, informe a este despacho y allegue los documentos que sustenten sus afirmaciones respecto al pago de la mesada pensional que ha sido reconocida a la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, cuyo pago fue ordenado en la Sentencia del 6 de junio de 2013 por parte de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado”. Esta orden se notificó mediante oficio OPT-A-891/2014 recibido en la citada entidad el 1 de octubre de 2014.

[30] Ley 270 de 1996, artículo 1º.

[31] C.P., artículo 229.

[32] C.P., numeral 7º, artículo 95.

[33] Un ejemplo de tal exigencia se observa en el numeral 2 del artículo 78 del Código General del Proceso, en el que se impone como deber de las partes “(...) obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales”. Con todo, existen muchos otros deberes de las partes en el proceso, como lo son, por ejemplo, la concurrencia oportuna al despacho cuando sean citados, la presentación y colaboración para la práctica de pruebas o el uso de un lenguaje respetuoso y carente de expresiones injuriosas, ya sea en las exposiciones escritas y orales.

[34] Al respecto, entre otros, puede consultarse a: López Blanco, H. F., Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Colombia: Dupré Editores, 2007, Tomo I, p. 103 y 104; Azula Camacho, J., Manuel de Derecho Procesal, Colombia: Editorial Temis, 2000, Tomo I, p. 76; y Mesa Calle, M. C. Derecho Procesal Civil, Parte General, Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike, 2004, p. 70.

[35] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[36] Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-10 del 22 de mayo de 1992

[37] Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-727 de 2011, T-1233 de 2008, T-568 de 2006, T-1022 de 2006, T-1325 de 2005, T-1103 de 2005 y T-919 de 2003.

[38] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[39] Sentencia T-1103 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

[40] Ibídem

[41] Sentencias T-1103 de 2005, T-1022 de 2006 y T-1233 de 2008.

[42] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[43] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[44] Sentencia T-149 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[45] Sentencia T-308 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[46] Sentencia T-443 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[47] Sentencia T-001 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[48] Sentencia T-560 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[49] Al respecto, pueden consultarse -entre otras- las sentencias T-593 de 2002, T-502 de 2003, y T-184 de 2005.

[50] Sentencia T-1103 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[51] Sobre el tema se puede consultar la Sentencia T-661 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[52] M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

[53] SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[54] Sentencias T-185 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-502 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-185 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[55] Contenida en el resuelve primero de la sentencia del Tribunal Administrativo de

Cundinamarca del 28 de febrero de 2013. Véase Cuaderno 2, folio 33.

[56] Contenida en el resuelve primero de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 28 de febrero de 2013. Véase Cuaderno 2, folio 33.

[57] Contenida en el resuelve de la sentencia del 6 de junio de 2013 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que modifica el fallo de primera instancia que había reconocido el servicio de cuidador en casa de forma permanente. De forma expresa, las órdenes previamente mencionadas disponen que: (i) en cuanto al Tribunal: “Primero.- TUTÉLASE los derechos a la vida digna y a la salud de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez. En consecuencia, ORDÉNASE al Gerente de COOMEVA EPS que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, entregue los pañales, de forma periódica, a la señora Allison Ramírez Ortegón, hija de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez y le facilite el servicio de cuidador primario permanente, por turnos, con personal especializado e idóneo en los cuidados requeridos por ella, hasta tanto persistan las circunstancias que originan esta necesidad, debiendo continuar facilitándole los demás procedimientos médicos necesarios para atender integralmente la enfermedad que padece”; y (ii) en lo que atañe al Consejo de Estado: “Primero.- CONFIRMASE la sentencia del 28 de febrero de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, adicionada por la misma Corporación el 8 de marzo del mismo año, en cuanto amparó los derechos fundamentales a la vida digna y salud de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. Segundo.- MODIFICANSE las órdenes emitidas en la sentencia antes señalada, respecto al suministro de pañales desechables y la atención domiciliaria que requiere la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, en el sentido de disponer lo siguiente: 2.1. ORDÉNASE a Coomeva EPS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, le suministre de manera permanente a la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez los pañales desechables que necesita, respecto de los cuales podrá realizar el recobro correspondiente ante el FOSYGA. // 2.2. ORDÉNASE a Coomeva EPS, una vez la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez egrese de la clínica en que se encuentra, prestarle a aquélla el servicio de enfermería domiciliaria durante 6 horas diarias de acuerdo a las indicaciones que fueron establecidas por el profesional de la salud que evaluó su situación en esta instancia, y en lo sucesivo por lo dispuesto por su médico tratante, coordinando para tal efecto con los familiares de la

paciente los horarios en los que es más efectiva y necesaria la prestación de dicho servicio. // Se precisa que el costo del servicio de enfermería domiciliaria está a cargo de la EPS demandada, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia”. Lo subrayado corresponde a las modificaciones realizadas por la autoridad judicial de segunda instancia.

[58] Contenida en el resuelve 4.2 de la Sentencia del 6 de junio de 2013 proferida por la Subsección B de la Segunda del Consejo de Estado. Cuaderno 2, folio 133. Textualmente se dispone que: “4.2. TUTÉLASE el derecho fundamental al mínimo [vita] de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez. En consecuencia, ORDÉNASE al ISS y a COLPENSIONES, que en el término de 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, adelanten las gestiones pertinentes para cancelarle a la ciudadana antes señaladas las mesadas pensionales adeudadas, y en lo sucesivo le paguen oportunamente dicha prestación”.

[59] Sentencia del 6 de junio de 2013 proferida por la Subsección B de la Segunda del Consejo de Estado. Cuaderno 2, folio 116.

[60] Véase, al respecto, la nota a pie No. 55.

[61] Al respecto, se dijo que: “(...) en el caso de autos no sólo el esposo de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, sino sus hijos, se encuentran en la obligación moral, legal y constitucional de velar por su cuidado, obligación que no corresponde exclusivamente al Estado o a Coomeva EPS, que le han brindado la atención en seguridad social en salud que necesita, y que en virtud de la presente decisión continuarán otorgando las medidas de protección que la misma requiera, en las que la intervención de la familia es fundamental. // Añádase a lo expuesto, que de lo probado en el proceso no se advierten circunstancias de tal entidad que impidan a los 6 hijos de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, brindarle la compañía, afecto y atención mínima que necesita, como para predicar que el Estado de manera exclusiva es quien debe velar por su cuidado”.

[62] Sobre este punto, en su momento, se dijo que la señora aparecía erróneamente como fallecida.

[63] Como previamente se transcribió, la orden en mención dispone que: “ORDÉNASE [a] Coomeva EPS, una vez la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez egrese de la clínica en que

se encuentre, prestarle a aquélla el servicio de enfermería domiciliaria durante 6 horas diarias de acuerdo a las indicaciones que fueron establecidas por el profesional de la salud que evaluó su situación en esta instancia, y en lo sucesivo por lo dispuesto por su médico tratante, coordinando para tal efecto con los familiares de la paciente los horarios en los que es más efectiva y necesaria la prestación de dicho servicio (...)" Subrayado y resaltado por fuera del texto original.

[64] El artículo 53 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: "El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar (...)"

[66] Cuaderno 2, folio 128.

[67] Como previamente se transcribió, la orden en mención dispone que: "TUTÉLASE el derecho fundamental al mínimo [vital] de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez. En consecuencia, ORDÉNASE al ISS y a COLPENSIONES, que en el término de 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, adelanten las gestiones pertinentes para cancelarle a la ciudadana antes señalada las mesadas pensionales adeudadas, y en lo sucesivo le paguen oportunamente dicha prestación". (Subrayado y resaltado por fuera del texto original). Sobre el alcance de este mandato judicial, en la parte motiva se expuso que: "Se precisa que las entidades antes señaladas deben no sólo reanudar el pago de la mesada pensional, sino pagar aquellas que han dejado de cancelar, en tanto, en atención a la edad de la señora Ortegón de Ramírez y a su delicado estado de salud, es desproporcionado exigirle que inicie un proceso ejecutivo para tal fin".

[68] La norma en cita dispone que: "A partir de la vigencia de la presente ley se crea la obligación, para todos los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones, que tengan a su cargo el giro y pago de las mesadas pensionales, de consignar la mesada correspondiente a cada pensionado en cuentas individuales, en la entidad financiera que el beneficiario elija y que tenga sucursal o agencia en la localidad donde se efectúa regularmente el pago y en el cual tenga su cuenta corriente o de ahorros, si este así lo decide. // Para que proceda la consignación de las mesadas pensionales, en cuentas de ahorro o corriente, las Entidades de Previsión Social deberán realizar previamente un

convenio con la respectiva entidad financiera, especificando que dichas cuentas solo podrán debitarse por su titular mediante presentación personal o autorización especial. No podrán admitirse autorizaciones de carácter general o que la administración de la cuenta se confíe a un apoderado o representante. (...)”

[69] “Por medio del cual se reglamenta el artículo 5° del Decreto 2150 de 1995 y la Ley 700 de 2001.”

[70] M.P. María Victoria Calle Correa

[71] En la sentencia en cita aunque se reconoce que la exigencia de una autorización especial es un medio idóneo para ejercer control sobre el pago de la mesada pensional y proteger los recursos del Estado que pretenden garantizar la seguridad social, su marco general excluye el supuesto en el que el pensionado, por razones de incapacidad física o psíquica, no tiene la posibilidad de reclamar de manera directa y personal el pago de su prestación, ni para realizar los trámites necesarios para otorgar un poder especial a favor de un tercero. Esta situación adquiere un valor especial por la posibilidad que existe de suspender el pago de las mesadas pensionales no reclamadas y la relación de dicha determinación respecto de una eventual vulneración del derecho a la seguridad social de personas de la tercera edad. Por lo anterior, en la sentencia en mención, a manera de regla, se señaló que: “Una entidad encargada de pagar mesadas pensionales vulnera el derecho al mínimo vital y a la vida digna de una de sus usuarias y su grupo familiar, cuando se niega a reconocer el derecho a un tercero de reclamar en representación del pensionado el pago de las mesadas pensionales, tras considerar que no existe autorización expresa para ello, (i) a pesar de que es imposible para la agenciada otorgar dicho permiso pues padece una enfermedad que le imposibilita otorgar una autorización, (ii) que el tercero que reclama el pago de las mesadas acredita guarda y confianza respecto de la beneficiaria, y (iii) la prestación es fundamental para garantizar el mínimo vital de la beneficiaria y su grupo familiar.”

[72] Tal como ya fue referido en el presente fallo, la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez fue diagnosticada con meningioma pterional izquierdo con masa intercraneal que se extiende a lo largo del hemicráneo con moderado efecto comprensivo, diabetes mellitus e hipertensión arterial. Las limitaciones físicas que de dicha condición se derivaron generaron

la necesidad de cuidados especiales a favor de la agenciada. Así las cosas, cuenta con la prestación del servicio de enfermería en casa durante 6 horas al día con el propósito de que se lleven a cabo sus cuidados médicos, y el resto de sus necesidades básicas deben ser cubiertas por su familia.

[73] Al respecto, el artículo 52 de la Ley 1306 de 2009 dispone que: “Artículo 52.- Curador de la persona con discapacidad mental absoluta. A la persona con discapacidad mental absoluta mayor de edad no sometido a patria potestad, se le nombrará un curador, persona natural, que tendrá a su cargo el cuidado de la persona y la administración de sus bienes. // El curador es único, pero podrá tener suplentes designados por el testador o por el Juez. // Las personas que ejercen el cargo de curador, los consejeros y los administradores fiduciarios de que trata el presente capítulo, se denominan generalmente guardadores, y la persona sobre la cual recae se denomina, en general, pupilo.”

[74] Según se señalan en las distintas actuaciones surtidas en tutela el origen de la deuda en el pago de las mesadas pensionales se remonta al mes de agosto de 2012.

[75] “Por las razones expuestas en esta providencia, Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por intermedio de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia y de forma transitoria, proceda a cancelar de forma directa a través de la señora Alisson Ramírez Ortegón las mesadas pensionales adeudadas y las que en lo sucesivo se causen a favor de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez”.

[76] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[77] Como por ejemplo, las Sentencias T-616 de 2006, T-764 de 2012, entre otras, en las cuales la Corte rechaza por improcedente la acción de tutela.

[78] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[79] Auto 265 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.