



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI**

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 122

Santiago de Cali, 9 de junio de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: EMMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS
ACCIONADO: FAMISANAR S.A.S. E.P.S.
VINCULADOS: DIRECTOR DEL COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO
DE JAMUNDÍ VALLE – COJAM, AL DR. DANILO SAZA,
DIRECTOR MÉDICO DE UT ERON SALUD – UNIÓN TEMPORAL
COJAM,
DIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL Y LA SUBDIRECTORA
DE SERVICIOS AMBOS DE LA UNIDAD DE SERVICIOS
PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC,
APODERADA JUDICIAL PATRIMONIO AUTÓNOMO
FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS
PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD,
DIRECTOR DE LA REGIONAL OCCIDENTE DEL INPEC y a la
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
RADICACIÓN: 009-2023-00119-00

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por EMMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS por intermedio de apoderada judicial, contra FAMISANAR S.A.S. E.P.S., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales salud y vida.

II.- ANTECEDENTES

La demanda y hechos relevantes, que a continuación se copian:

“1. El señor EMMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS, fue privado de la libertad el día 23 de agosto de 2022.

2. El señor EMMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS, fue condenado por el delito de Homicidio Art, 103 del código Penal.



3. El señor EMMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS, fue trasladado a las instalaciones del COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD COJAMUNDI INPEC, en el mes de noviembre de 2022. en el patio 1- 3C NU Nro 1157313. TD 7242.

4. El señor EMMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS, tiene antecedente de Osteomielitis Ósea, en su pie izquierdo, lo cual manifestó en la valoración al momento de ingresar al centro penitenciario.

5. El señor EMMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS, ha solicitado al departamento de sanidad del COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO CON ALTA Y EDIANA SEGURIDAD COJAMUNDI INPEC que sea revisado por el médico y le presten atención medica por su condición antes mencionada, ya que desde que ingreso hasta la fecha no le han suministrado medicamentos ni valoración por parte del departamento de Sanidad del Centro Penitenciario.

6. Por medio de Sentencia No 55 rad 2023-00038 de fecha 8 de mayo de 2023, fallador Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento ordeno lo siguiente:

SEGUNDO: ORDENAR al Director del Complejo Penitenciario y Carcelario COJAM – Jamundí, 13 y a la EPS FAMISANAR, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, cada una en lo de su competencia, procedan a gestionar y realizar los trámites administrativos respectivos a efectos de agendar la respectiva cita ante alguna de las IPS adscritas a la EPS a fin de la valoración médica que requiere el accionante para (i) establecer con precisión la patología que padece el tutelante, (ii) determinar con el grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho a la salud e (iii) iniciar el tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad o patología que se le diagnostique al interno. Procediendo, además, en el evento en que se le prescriba de manera subsiguiente servicios extramurales en salud, de manera inmediata, procuren su autorización, agendamiento, traslado, y materialización.



7. El complejo penitenciario COJAM Jamundí, atendió lo ordenado por el ente fallador llevando a mi cliente a la cita con el especialista en la E.P.S FAMISANAR, el

especialista le entrego a COJAM Jamundí, la formula médica para iniciar el tratamiento de salud del señor Cruz Libreros.

8. A la fecha la E.P.S FAMISANAR, no le entrega la formula médica a los padres del señor Emanuel Cruz Libreros, indicando que es un usuario activo y que se encuentra en mora para lo cual le negó los medicamentos recetados por el medico especialista.

9. Los padres de Emanuel Cruz Libreros se acercan nuevamente a Sanidad de la cárcel COJAM Jamundí, y les manifiestan que el aún sigue vigente en la E.P.S FAMISANAR y que ellos no pueden suministrarle los medicamentos.

Por lo anterior solicita,

“1. Tutelar a la E.P.S FAMISANAR, para que desvincule inmediatamente al señor Cruz Libreros , toda vez que el señor Cruz, padece de OsteomielitisÓsea, en su pie izquierdo, y con el pasar de los días su pie ha cambiado de color y el dolor es insoportable por no contar con el tratamiento adecuado para esta delicada enfermedad, y que le brinden la atención médica a su grave estado de salud, toda vez que esta E.P.S FAMISANAR atendió parcialmente lo ordenado por el ente fallador en la Sentencia No 55 rad 2023-00038 de fecha 8 de Mayo de 2023, Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento.

2. Vincular definitivamente al sistema de salud del COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD COJAMUNDI INPEC, con el fin de poder llevarle el tratamiento adecuado y evitar que su enfermedad avance, toda vez que desde que llego a las instalaciones se encuentra sin tratamiento médico y su estado de salud empeora cada vez”.



III.-TRAMITE PROCESAL

El Juzgado mediante el auto interlocutorio No.1586 del 26 de mayo de 2023, admitió la acción de tutela y se requirió a la entidad accionada, para que en el improrrogable término de dos (02) días procedieran a ejercer su derecho a la defensa conforme a los hechos expuestos en el libelo demandatorio. Así mismo se vinculó a DIRECTOR DEL COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE JAMUNDÍ VALLE – COJAM, AL DR. DANILO SAZA, DIRECTOR MÉDICO DE UT ERON SALUD – UNIÓN TEMPORAL COJAM, DIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL Y LA SUBDIRECTORA DE SERVICIOS AMBOS DE LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC, APODERADA JUDICIAL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, DIRECTOR DE LA REGIONAL OCCIDENTE DEL INPEC y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Contestación de la entidad accionada.

EPS FAMISANAR SAS por intermedio de **OSCAR MAURICIO GUARNIZO** en calidad de Gerente técnico en salud Regional Sur, indicó que:

“De conformidad con lo peticionado Me permito informar que el usuario en el momento se encuentra en estado SUSPENDIDO por mora se solicita vía correo electrónico a la señora Yeraldyn realice los trámites necesarios para activación de servicios. 2 se solicita soporte de lista censal del INPEC donde indique se encuentra recluso ya que no cuenta con grupo asignado del Sisbén”.

Por tal motivo solicita,

“1. Solicito a su Señoría, se sirva declarar IMPROCEDENTE la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de FAMISANAR EPS.

2. Que se declare por falta de legitimación por pasiva, ya que el traslado del interno no depende de la EPS si no del INPEC.

3. solicito respetuosamente señor Juez que, en caso de conceder el amparo, se determinen expresamente en la parte resolutive de la sentencia las prestaciones



en salud cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos públicos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida a través de un tratamiento integral, que precisamente es el objetivo del amparo.

4. En consecuencia de lo anterior, solicito se sirva ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) reintegrar a la EPS Famisanar S.A.S. los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del SGSSS a través de la UPC Resolución 2808 de 2022 y del Presupuesto Máximo Resolución 163 de 2023, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la prestación del servicio ordenado por el Despacho Judicial”.

Contestación de las entidades vinculadas

ADRES por intermedio de apoderado judicial JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO indicaron que:

“...De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento prestacional que nos ocupa, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma. En este punto se reitera, dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.”

Solicitando se declare improcedente la presente acción de tutela.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por intermedio de CARLOS FERNANDO LÓPEZ PASTRANA, en calidad de representante legal informó que:



“De conformidad con lo establecido en la Resolución 238 del 15 de junio de 2021, y posteriormente el Contrato de Fiducia Mercantil No. 059 de 2023 suscrito por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, A PARTIR DEL PRIMERO DE JULIO DE 2021, FIDUCIARIA CENTRAL S.A., ES EL NUEVO ADMINISTRADOR FIDUCIARIO de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, a través del Patrimonio Autónomo denominado “FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD” constituido a través del citado contrato para cumplir los fines de la Ley 1709 de 2014. En consecuencia, el Consorcio PPL 2019 en Liquidación se encuentra imposibilitado contractual, legal y materialmente para ordenar ni autorizar ningún servicio de salud para la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC, pues como se mencionó anteriormente, ya no es más el administrador fiduciario de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad. Así las cosas, a partir del 1° de julio de 2021, FIDUCIARIA CENTRAL S.A., es el encargado de autorizar los servicios de salud a la población privada de la libertad, como nuevo vocero y administrador fiduciario del Fondo.

Y solicita,

PRIMERO: DESVINCULAR al Consorcio PPL 2019 en liquidación del presente trámite pues el mismo se encuentra IMPOSIBILITADO LEGAL, MATERIAL Y CONTRACTUALMENTE para ordenar ni autorizar ningún servicio de salud para la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC, debido que como se mencionó anteriormente, ya no es más el administrador fiduciario de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, creador por la Ley 1709 de 2014.

SEGUNDO: DESVINCULAR a FIDUPREVISORA Y FIDUAGRARIA conforme a lo expuesto en el presente documento.

TERCERO: ORDENAR al Patrimonio Autónomo “FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD”, cuyo vocero y administrador es FIDUCENTRAL S.A., para que de conformidad con sus competencias contractuales continúe realizando la contratación de los servicios médicos toda vez que a partir del 1° de julio de 2021, FIDUCIARIA CENTRAL S.A., es el encargado de autorizar los servicios de salud a la población privada de la libertad, como nuevo vocero y administrador fiduciario del Fondo.



Finalmente, es pertinente aclarar FIDUCENTRAL S.A., NO hace parte del CONSORCIO PPL 2019 EN LIQUIDACIÓN (Integrado por Fidupervisora S.A. y Fiduagraria S.A), sino que corresponde a una entidad financiera distinta, la cual, no guarda relación alguna con el mentado consorcio, ni tampoco con la Fidupervisora S.A. y/o Fiduagraria S.A.

El Patrimonio Autónomo “FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD”, cuyo vocero y administrador es FIDUCENTRAL S.A”.

UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, por intermedio de DIEGO ALEJANDRO RESTREPO RAMIREZ manifestó que:

“Teniendo en cuenta la pretensión del señor ENMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS, lo primero que conviene aclarar al señor Juez de Tutela es que la USPEC no equivale al INPEC ni es una dependencia de ese Instituto. Si bien ambas entidades hacen parte del Sistema Penitenciario y Carcelario y trabajan por el bienestar de los colombianos privados de la libertad, son dos entidades públicas del orden nacional diferentes y autónomas, con funciones y competencias específicamente distinguidas en los decretos 4150 y 4151 de 2011, respectivamente, y en la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2014.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente mencionar que una vez realizada la consulta en la base de datos única de afiliados ADRES (Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud), se evidencia que señor ENMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS con la cédula de ciudadanía 1.107.513.191 se encuentra activo y pertenece al Régimen Contributivo - Beneficiario en la EPS FAMISANAR.

La norma es enfática y clara en indicar que la persona privada de la libertad que se encuentre en el régimen Subsidiado continuará con su afiliación o podrá acceder a la afiliación cuando ostente la capacidad de pago, o que a su vez puedan ser beneficiarios de su núcleo familiar; es por ello, claramente la obligada a responder en el caso en concreto es la ESP FAMISANAR, para el caso del traslado y materialización de las autorizaciones médicas, es el COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD COJAMUNDI es quien está obligado al desplazamiento del señor ENMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS para el cumplimiento a las citas médicas autorizadas por su EPS, de lo contrario se obligaría al cumplimiento de una carga e imposibilidad jurídica a la USPEC. Así las cosas, la Unidad de Servicios



Penitenciarios y Carcelarios USPEC carece de competencia legal frente a la prestación de los servicios médico-asistenciales del señor ENMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS que normativamente le corresponde a la EPS FAMISANAR. Con base en lo expuesto, la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor, no es atribuible a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC.

Así las cosas, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC carece de competencia frente a la prestación de los servicios médico-asistenciales al señor EMMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS, que normativamente pertenecen a la EPS FAMISANAR que lo cubre.

La USPEC no tiene competencia legal para autorizar, practicar, ni materializar, los servicios médicos a la población Privada de la Libertad de un Establecimiento Carcelario del orden nacional y que se encuentren en el Régimen Contributivo o Subsidiado a cargo del INPEC, por lo tanto, no ha incurrido en violación de ningún derecho fundamental al accionante, de acuerdo con el Decreto 1142 de 2016 la ley 65 de 1993 modificada por la ley 1709 de 2014, decreto 2245 de 2015 y el Manual Técnico Administrativo de salud del 28 de diciembre de 2020”.

DIRECCIÓN REGIONAL OCCIDENTAL INPEC, a través de GUILLERMO ANDRÉS GONZÁLEZ ANDRADE en calidad de director, informó que:

La atención de salud se presta de manera intramural en las UPA, que se encuentran en cada ERON. Estas unidades deben contar con los servicios de medicina general, odontología, nutrición, procedimientos menores, prevención y promoción, terapias de acuerdo con la capacidad instalada de cada Establecimiento. Los servicios nombrados deben cumplir con el SOGC Penitenciaria, según la normatividad vigente. En los establecimientos que la capacidad instalada no permita la atención intramural se realizara de acuerdo al procedimiento atención primaria extramural. Cuando no se cuente con capacidad intramural para atender a la PPL, se podrá remitir a otra UPA, para que allí se realice su atención de acuerdo con la certificación y autorización del médico tratante. Cada UPA de los ERON debe contar con un coordinador, encargado de organizar la prestación de los servicios de salud, implementar el SOGC Penitenciaria, reportar los indicadores articulado con el jefe de área de Sanidad INPEC. Posterior a ello, en el mismo documento, en el artículo 7.3.2, se establecieron las Obligaciones del INPEC, de la siguiente manera:



- *Gestionar la autorización en la entidad definida por el Fondo para tal fin, con el apoyo del Call center.*
- *Tramitar las citas médicas o de apoyo diagnóstico en la institución asignada en la autorización.*
- *Realizar el trámite administrativo en el establecimiento para coordinar la remisión del interno hacia la institución prestadora de salud.*
- *Verificar si el interno cumple con los requisitos para el cumplimiento de las citas médicas (documentación, preparación para exámenes diagnósticos médicos, quirúrgicos, etc.).*
- *Trasladar al interno a las citas autorizadas.*
- *Interconsulta (especialista o exámenes de apoyo diagnóstico) Ahora bien, para culminar, desde la Dirección Regional Occidente, se han impartido instrucciones, con el fin de que los directores del establecimiento y sus colaboradores sean garantes de los derechos fundamentales del personal recluso, en virtud de lo establecido en la Ley 65/1993 y el Decreto 4151/2011”.*

FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL 2023, por medio de CAROL VIVIANA CUESTA MALAGON en calidad de abogada indicó que:

“Teniendo en cuenta la información anteriormente suministrada, la atención en salud del señor Emmanuel David Cruz Libreros no puede ser cubierta con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, puesto que la atención en salud que requiera deberá ser cubierta y suministrada por la EPS donde se encuentra afiliado, en este caso FAMISANAR EPS., pues allí ostenta la calidad de COTIZANTE dentro del RÉGIMEN CONTRIBUTIVO desde el 01/02/2022, en estado ACTIVO

Es pertinente señalar al despacho que el artículo 38 del decreto 2591 de 1991 consagra la figura de la temeridad para referirse a aquellos casos en los que una persona busca, de mala fe, que varios jueces de tutela fallen sobre un mismo conjunto de hechos y derechos, en estos casos, la misma norma prevé el rechazo o la decisión desfavorable de la tutela, como efectivamente ocurre en el presente trámite, pues se advierte que el accionante ha interpuesto otra acción de tutela solicitando la protección de su derecho fundamental a la salud y vida, con el uso de mismos hechos y pretensiones en sus escritos de tutela.



Por lo que solicita:

“SE NIEGUE EL AMPARO POR TRATARSE DE UNA TUTELA TEMERARIA, por las razones ya expresadas y en consecuencia se advierta al accionante para que se abstenga de incurrir en las mismas conductas en el futuro.

DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, DESVINCULANDO al Fondo Nacional de Salud PPL 2023, en virtud de lo establecido en la Ley 1709 de 2014 y del Contrato de Fiducia Mercantil No. 059 de 2023, y de conformidad a lo expuesto a lo largo de esta defensa

VINCULAR y ORDENAR a EPS FAMISANAR., para que procedan a garantizar la efectiva prestación de los servicios de salud requeridos del señor Gonzalo Ramírez Trujillo en razón a la afiliación que ostenta el accionante con la entidad promotora de salud de acuerdo con la información registrada en ADRES y hasta tanto no se dé solución a la solicitud de desafiliación elevada por el PPL”.

JUZGADO PRIMERO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO CALI-VALLE, remitieron el expediente tramitado en esa instancia judicial.

VI.-CONSIDERACIONES

- 1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la parte accionante.
- 2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si hay vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante por parte de la entidad accionada.
- 3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.



Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.-MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

Como mecanismo de carácter constitucional, la acción de tutela está encaminada a la protección de los derechos fundamentales de la persona. No obstante, esta protección se hace extensiva a derechos económicos, sociales y culturales, o colectivos, cuando estos están en íntima conexión con derechos catalogados como fundamentales, de tal forma que su no amparo causaría la vulneración de aquellos.

La cosa juzgada constitucional

“La cosa juzgada ha sido definida en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, y por la jurisprudencia como una institución que garantiza la seguridad jurídica y el respeto al derecho fundamental al debido proceso.

De un lado, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 332, hoy artículo 303 del Código General del Proceso, establecen que << (...) la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)>>.

Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencias C-774 de 2001¹ y T-249 de 2016², definió a la cosa juzgada como una << (...) institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas (...)>>.

Como se expuso en párrafos precedentes, la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela puede configurar una actuación temeraria y, además, comprometer el principio de cosa juzgada constitucional. Esto, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal constituye un ejercicio desleal y deshonesto de la acción, que compromete la capacidad judicial del Estado como también los principios de economía procesal, eficiencia y eficacia³.

¹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

² M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³ Ver, entre otras, las sentencias T-529 de 2014 y T-380 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).



De igual manera, ha sostenido que se predica la existencia de cosa juzgada constitucional cuando se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo de tutela y, entre el nuevo proceso y el anterior, se presenta identidad jurídica de partes, objeto y causa⁴.

Ahora bien, por regla general, un fallo de tutela queda amparado por la figura de la cosa juzgada constitucional en los eventos en los que la Corte Constitucional decide excluir de revisión un fallo o, si el mismo es seleccionado, esta se configura cuando queda ejecutoriada la providencia que expida este Tribunal.

No obstante, esta Corporación ha desvirtuado la configuración de la cosa juzgada en casos excepcionálísimos, entre ellos, los hechos nuevos. La anterior circunstancia puede dar lugar a levantar la cosa juzgada constitucional, así se verifique la identidad de partes, objeto y pretensiones.

A continuación, se desarrollará una breve caracterización de la excepción a la cosa juzgada constitucional mencionada en precedencia.

Los hechos nuevos

Una de las excepciones a la cosa juzgada constitucional se presenta cuando a pesar de existir un pronunciamiento anterior con la concurrencia de los elementos de identidad entre las partes, hechos y pretensiones expuestos, la parte solicitante alega la ocurrencia de un hecho nuevo.

Específicamente, cuando se alega un hecho nuevo con base en la expedición de una sentencia judicial, la Corte en diferentes oportunidades y de manera reciente, se ha ocupado de analizar el alcance de un hecho nuevo y cuándo se configura.

Así, aclara que no cualquier pronunciamiento puede tomarse como un hecho nuevo, pues para ello se requiere, por un lado, que tenga vocación de universalidad como las sentencias

⁴ Mediante sentencia T-380 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) que citó la sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) la Corte recordó los elementos a tener en cuenta para analizar la cosa juzgada constitucional, los cuales coinciden con aquéllos que deben identificarse para estudiar la temeridad, estos son:

Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica



de constitucionalidad y las de unificación⁵ y de otro lado que, en efecto, el nuevo fallo aborde situaciones jurídicas novedosas que no se hubiesen desarrollado con anterioridad⁶.

Bajo esta línea argumentativa, la excepción a la cosa juzgada constitucional, cuando se opone como argumento la expedición de un nuevo fallo, solo procede de manera excepcional para justificar la presentación de una acción de tutela posterior y deben concurrir los supuestos antes mencionados.

Asimismo, cabe resaltar, que esta Corporación enfatiza acerca de la importancia que tiene un hecho nuevo cuando la solicitud versa sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas como las pensiones, lo cual, se reitera, no excluye la acreditación de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional cuando se alega un hecho nuevo como excepción a la cosa juzgada, tal y como se expuso en párrafos anteriores. Esto es, que se trate de un fallo con efectos universales y desarrolle una *ratio decidendi* novedosa.

En este marco y, para ilustrar la importancia del hecho nuevo respecto al reconocimiento de prestaciones periódicas (como en el caso de los asuntos donde se analizó el requisito de fidelidad al sistema y el derecho a la indexación de la primera mesada pensional), la sentencia SU-055 de 2018⁷ que citó la sentencia T-183 de 2012⁸, destacó la siguiente aclaración en torno a los hechos justificantes de una segunda acción de tutela, que no alteran el principio de la cosa juzgada:

(...) la posición sentada por la [jurisprudencia constitucional] y reiterada en esta oportunidad no ordena, [ba] a los jueces tener como un hecho nuevo cualquier pronunciamiento judicial o cambio de posición por parte de las altas cortes, lo que implicaría que las controversias sometidas a consideración de los jueces naturales, nunca tendrían una respuesta definitiva por parte de la administración de justicia, perdiendo ésta su capacidad para conjurar pacíficamente las tensiones sociales. Pero en estos casos, el carácter periódico de la prestación, la naturaleza imprescriptible de la pensión, el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema y sus efectos adversos sobre el principio de igualdad en una materia en la que siempre existió el derecho pero fue negado por un lapso de tiempo mediante una posición ya recogida por su propio intérprete y juzgada incompatible con la Carta por este Tribunal han llevado a la Corte a sostener que en estos trámites, la existencia de procesos judiciales previos a las providencias de la Sala Plena ampliamente citadas (SU-120 de 2003 y C-862 de 2006) sí permite a los afectados acudir nuevamente a la jurisdicción” (Negrilla fuera de texto).

⁵ Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-324 de 2016 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), SU-055 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-461 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

⁶ Corte Constitucional, sentencias SU-055 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-461 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ M.P. María Victoria Calle Correa.



En suma, no cualquier hecho nuevo puede tenerse como tal a la luz de los presupuestos anotados en párrafos precedentes. Sin embargo, este adquiere mayor trascendencia y debe analizarse con mayor cuidado, en los casos relacionados con una prestación periódica, la imprescriptibilidad de la pensión o los efectos contrarios al derecho a la igualdad, donde los afectados pueden acudir nuevamente a la jurisdicción constitucional.

Más aún, cuando siempre ha existido el derecho, pero este ha sido negado con base en una tesis que ha fijado su propio intérprete y que ha sido juzgada contraria a la Constitución Política por este Tribunal.” Sentencia SU-27 de 2021.

Con los anteriores fundamentos legales y jurisprudenciales estudiados entra el Despacho a resolver el caso en concreto.

En base a los fundamentos legales y jurisprudenciales el Despacho entra a resolver el caso concreto.

IV.CASO CONCRETO

Refiriéndonos ahora al asunto materia de esta decisión, se tiene que precisamente lo pretendido por DAMARIS YOHANA LIBREROS QUINTERO, quien actúa como apoderada judicial del EMMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS, es que se desvincule a la E.PS FAMISANAR, y se ordene al COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD COJAMUNDI INPEC, prestar la atención en salud necesaria para el manejo de la patología que posee el accionante.

Como primera medida en este caso, es preciso traer como referente lo establecido por la H. Corte Constitucional quien frente al tema de cosa juzgada constitucional, manifestó lo siguiente:

“La cosa juzgada constitucional es una institución jurídica procesal, que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política, mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y a decidir sobre lo resuelto. Esta figura ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación en los que se ha destacado su finalidad, sus funciones y consecuencias, así como las distintas modalidades que puede presentar. Una de dichas modalidades corresponde a la distinción entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material.” (sentencia T-587 de 2014)

Asimismo, en Sentencia T687 de 2014 el mismo organismo estipuló:



“La cosa juzgada constitucional tiene por finalidad asegurar la integridad y supremacía de la Constitución y, además, la realización efectiva de los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima; en definitiva, evidenciar la consistencia de sus fallos con decisiones adoptadas anteriormente.”

Así las cosas, frente al estudio de la presente acción constitucional, observa esta Judicatura que nos encontramos frente a un caso claro de cosa juzgada constitucional, a la luz de lo expuesto en los apartes jurisprudenciales citados, teniendo en cuenta que el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento Cali-Valle, ya emitió pronunciamiento respecto a lo petitionado por la abogada del accionante, ordenando al *“Director del Complejo Penitenciario y Carcelario COJAM – Jamundí, **realizar las gestiones pertinentes a fin de determinar y esclarecer la situación administrativa de afiliación del tutelante respecto de la continuidad de este último en el régimen Contributivo en Salud o su traslado al régimen Subsidiado, de ser el caso y conforme a los resultados que se produzcan, establecer quienes son los llamados a seguir prestando la atención en salud del interno accionante.** Actuaciones de las cuales deberá remitir las constancias de rigor a fin de verificar el cumplimiento de la orden aquí impartida.* (negrilla y subrayado fuera del texto).

Por lo tanto, se concluye que la apoderada judicial del ejecutante no ha adelantado las gestiones pertinentes para lograr el cumplimiento de la orden dada en sede judicial, en este caso, acudir al incidente de desacato para que los responsables cumplan lo ordenado.

Ahora bien, más allá de cualquier otra discusión, considera esta funcionaria judicial que, es ese precisamente el trámite establecido legalmente para la satisfacción del derecho que ya ha sido declarado a través de la acción respectiva, para el caso, la prestación del servicio de atención en salud necesaria para el manejo de la patología que posee el accionante y la determinación de quién es el responsable de la prestación de dicho servicio, en tal sentido, cualquier manifestación de otra dependencia judicial en torno a la misma afectación caería en el vacío, si en cuenta se tiene que ya existe un pronunciamiento que decidió el caso en referencia, bajo los mismos parámetros que dieron paso a la presente acción constitucional.

Así las cosas, es oportuno reiterar que, frente al desconocimiento de la protección otorgada al accionante por parte de la entidad de salud y lo ordenado al Director del Complejo Penitenciario y Carcelario COJAM – Jamundí, con el fin de determinar la situación administrativa del accionante respecto de la prestación del servicio de salud, la apoderada judicial o quien haga sus veces, deberá insistir bajo esa misma cuerda legal, para que se cumpla y de no ser así, se impongan las sanciones legales que la misma disposición establece.



En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGUESE por improcedente la presente acción de tutela instaurada por EMMANUEL DAVID CRUZ LIBREROS por intermedio de apoderada judicial, contra FAMISANAR S.A.S. E.P.S., en aplicación de lo dispuesto en la parte motiva de este proveído, es decir por la ocurrencia de Cosa Juzgada Constitucional.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultas de la presente acción constitucional, sùrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.

CUARTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ