

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ D.C.**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00229-00**

**ACCIONANTE: VICTOR HUGO MARTÍNEZ GUTIERREZ**

**ACCIONADA: UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ**

**VINCULADA: FIDUPREVISORA S.A.**

**SENTENCIA**

En Bogotá D.C., a los veinte (20) días del mes de abril del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **ANGIE YULIET MARTÍNEZ BEDOYA** en calidad de agente oficioso del señor **VICTOR HUGO MARTÍNEZ GUTIERREZ**, quien solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Vida y a la Salud, presuntamente vulnerados por la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ**.

**RESEÑA FÁCTICA**

Manifiesta la agenciada, que el señor **VICTOR HUGO MARTÍNEZ GUTIERREZ** se encuentra afiliado a la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ**.

Que presenta diagnóstico de: *“ENCEFALOPATIA MULTICAUSAL, COMA DIABETICO EL 9 DE JUNIO DE 2020, SINTOMAS DEPRESION Y PROGRESO A ALTERACION DE LA CONSCIENCIA Y EN UCI PERMANECIO 2 MESES POR COVID”*.

Que el 23 de diciembre de 2020 fue calificado con 100% de pérdida de capacidad laboral.

Que es una persona totalmente dependiente, debido a su estado de salud.

Que solicitó ante la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ**, la entrega de pañales desechables, toda vez que su suministro genera un gasto constante, afectando la economía del hogar.

Que la accionada negó el suministro de los pañales desechables, bajo el argumento de que se encuentran excluidos de la Guía del Usuario FOMAG 2017-2021 numeral 12, creada por la **FIDUPREVISORA S.A.**

Por lo tanto, solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales, y como consecuencia, se ordene a la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ** que proporcione los pañales desechables, además de que garantice el tratamiento integral.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

#### **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ**

La accionada allegó contestación el 15 de abril de 2021, en la que manifiesta que no es una E.P.S., como tampoco es la compañía aseguradora en salud del señor **VICTOR HUGO MARTINEZ GUTIERREZ**.

Que es la **FIDUPREVISORA S.A.** quien administra los recursos del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, la encargada de definir, cuáles servicios están incluidos y cuáles no, en beneficio de los docentes.

Que el accionante ya había pretendido por acción de tutela, la autorización y entrega de pañales desechables ante el Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, quien declaró improcedente la acción constitucional.

Que no obra orden médica expedida por los médicos tratantes, donde hayan formulado pañales desechables.

Que ha garantizado y prestado los servicios de salud al actor, conforme al plan de atención establecido por la **FIDUPREVISORA S.A.**

Por lo anterior, solicita se declare improcedente este amparo tutelar, en atención a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

**FIDUPREVISORA S.A.**

La entidad vinculada pese a encontrarse debidamente notificada, guardó silencio.

**CONSIDERACIONES**

**PROBLEMA JURÍDICO:**

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿La acción de tutela es temeraria, debido a tener identidad de objeto, causa y partes respecto de otra acción de tutela presentada con anterioridad, ante distinto Juez? En caso de ser negativa la respuesta, ¿La **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ** y/o **FIDUPREVISORA S.A.**, vulneraron los Derechos Fundamentales a la Vida y a la Salud del señor **VICTOR HUGO MARTÍNEZ GUTIERREZ**, al no ordenar y autorizar el suministro de pañales desechables? ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional?

**MARCO NORMATIVO**

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

**TEMERIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL (T-280 de 2017)**

La Constitución Política de 1991 consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para brindar protección inmediata a los derechos fundamentales que se puedan ver afectados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares.

El Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela, dispone que se trata de un procedimiento informal, donde el derecho sustancial debe primar sobre el procesal. Sin embargo, existen algunas reglas cuyo cumplimiento es necesario para obtener un amparo por esta vía.

Uno de los requisitos que debe acatarse es no haber interpuesto previamente una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones. Por ello, el artículo 37 del Decreto 2591 establece que quien *“interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos”*.

Las consecuencias de la interposición de dos o más acciones de tutela con esas características han sido estudiadas ampliamente por la Corte Constitucional. Así pues, si no existe un motivo expresamente justificado para presentar la misma acción de tutela más de una vez, esta se considera *temeraria*, tal como lo dispone el artículo 38 ibidem: *“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”*

Sin embargo, teniendo en cuenta que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, la Corte ha señalado que sus restricciones deben ser legítimas y excepcionales<sup>1</sup>, razón por la cual, para que una acción de tutela sea temeraria debe existir un actuar doloso y de mala fe del accionante. En este orden de ideas, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos<sup>2</sup>: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; e (iii) identidad de pretensiones<sup>3</sup>. Adicionalmente, debe verificarse que no exista un motivo expreso que permita justificar la multiplicidad de acciones, es decir, debe probarse una actuación de mala fe o un abuso del derecho a la administración de justicia por parte del accionante<sup>4</sup>. La jurisprudencia constitucional ha precisado que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad<sup>5</sup>.

De otra parte, también existen algunas reglas jurisprudenciales que el operador judicial debe estudiar para identificar si una actuación es temeraria, esto es: *“(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-266 de 2011.

<sup>2</sup> Sentencias T-568 de 2006 y T-053 de 2012; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las Sentencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 y T-707 de 2003.

<sup>3</sup> Sentencias T-502 de 2008, T-568 de 2006 y T-184 de 2005.

<sup>4</sup> Sentencia T-507 de 2011. Sobre este punto, ver Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

<sup>5</sup> Sentencias T-560 de 2009 y T-053 de 2012.

*convalidan sus pretensiones<sup>6</sup>; (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<sup>7</sup>; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción<sup>8</sup>; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”<sup>9</sup>.*

En contraste, la actuación no es temeraria cuando “... [a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho<sup>10</sup>; 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.”<sup>11</sup> Si se comprueba alguna de estas circunstancias, la acción de tutela no es temeraria pero debe declararse improcedente, toda vez que al existir un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre el caso, la decisión hace tránsito a *cosa juzgada*, y por ello no es posible reabrir el debate.

La Corte ha delimitado también supuestos en los que una persona puede interponer varias acciones de tutela sin que sean consideradas temerarias, esto tiene lugar cuando i) ocurre un hecho nuevo y, ii) si no existe un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en la jurisdicción constitucional<sup>12</sup>.

Cabe señalar, que la interposición de acciones de tutela temerarias atenta contra el principio de *cosa juzgada constitucional*, que ha sido definido por la Corte en los siguientes términos:

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

*De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-149 de 1995.

<sup>7</sup> Sentencia T-308 de 1995.

<sup>8</sup> Sentencia T-443 de 1995.

<sup>9</sup> Sentencia T-001 de 1997.

<sup>10</sup> Sentencia T-721 de 2003.

<sup>11</sup> Sentencia T-266 de 2011.

<sup>12</sup> Sentencia T-566 de 2001.

*del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.*

*De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.”<sup>13</sup>*

En este sentido, siguiendo lo preceptuado por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil<sup>14</sup>, la Corte Constitucional en la Sentencia C-774 de 2011, señaló que una providencia pasa a ser cosa juzgada frente a otra, cuando existe identidad de objeto<sup>15</sup>, de causa petendi<sup>16</sup> y de partes<sup>17</sup>. Específicamente, las decisiones proferidas dentro de un proceso de amparo constituyen cosa juzgada cuando la Corte Constitucional *“adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria”<sup>18</sup>.*

Las consecuencias de la exclusión de revisión de un expediente de tutela, son: *“(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia), que hace la decisión inmutable e inmodificable<sup>19</sup>, salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela”<sup>20</sup>.* Por el contrario, cuando la tutela es seleccionada por la Corte, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de revisión<sup>21</sup>.

Pues bien, así como la temeridad puede desvirtuarse, la jurisprudencia constitucional<sup>22</sup> ha sostenido que no existe cosa juzgada entre dos acciones de tutela, si la nueva solicitud de amparo se fundamenta en hechos nuevos, que no habían sido analizados previamente por

---

<sup>13</sup> Sentencia C-774 de 2001.

<sup>14</sup> Hoy artículo 303 del Código General del Proceso.

<sup>15</sup> *“es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”.* Sentencia C-774 de 2001.

<sup>16</sup> *“es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.”* Sentencia C-774 de 2001.

<sup>17</sup> *“es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”* Sentencia C-774 de 2001.

<sup>18</sup> Sentencia T-649 de 2011.

<sup>19</sup> Sentencia T-813 de 2010.

<sup>20</sup> Sentencia T-053 de 2012.

<sup>21</sup> Sentencia T-185 de 2013.

<sup>22</sup> Sentencia T-560 de 2009.

el juez, o cuando al interponer la primera acción, el peticionario no conocía -y no podía conocer- nuevos elementos fácticos o jurídicos para sustentarla<sup>23</sup>.

En este punto vale precisar que la interposición de varias acciones de amparo sobre un mismo asunto puede dar lugar a 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”<sup>24</sup>.

En suma, la Corte ha entendido las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad, como una forma de prevenir la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela frente a una misma causa. Cada una de estas tiene unas características propias, pero no se trata de conceptos excluyentes, pues como se vio, es posible que existan casos en los que confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. En este contexto, le corresponde al juez constitucional establecer si en cada caso concreto se configura alguna de estas dos figuras.

## **DERECHO A LA SALUD**

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de*

---

<sup>23</sup> Sentencia T-185 de 2013.

<sup>24</sup> Sentencia T-560 de 2009.

*salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)*”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado<sup>25</sup>. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad*, *integralidad* e *igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia*, *universalidad* y *solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad<sup>26</sup>, (ii) aceptabilidad<sup>27</sup>, (iii) accesibilidad<sup>28</sup> y (iv) calidad e idoneidad profesional<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

<sup>26</sup> “**Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente (...)”.

<sup>27</sup> “**Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad (...)”.

<sup>28</sup> “**Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información (...)”.

<sup>29</sup> “**Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

La Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio<sup>30</sup> e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones<sup>31</sup>.

Con todo, es necesario advertir, que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”<sup>32</sup>, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral<sup>33</sup>.

### CASO CONCRETO

La señora **ANGIE YULIET MARTÍNEZ BEDOYA** en calidad de agente oficioso del señor **VICTOR HUGO MARTÍNEZ GUTIERREZ**, interpone acción de tutela contra la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ** por considerar vulnerados sus Derechos Fundamentales a la Vida y a la Salud, y como consecuencia, pretende se ordene a la accionada el suministro de pañales desechables y garantice el tratamiento integral.

Como cuestión previa, es menester pronunciarse frente a la temeridad alegada por la accionada **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ** en su contestación, en el que informó que en el **Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Control de Garantías**

---

<sup>30</sup> “**La integralidad.** Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

<sup>31</sup> Sentencia T-121 de 2015.

<sup>32</sup> Sentencia T-036 de 2017.

<sup>33</sup> Sentencia T-092 de 2018.

**de Bogotá**, cursó una acción de tutela bajo el radicado 2020-00137, impetrada por el accionante bajo los mismos preceptos reseñados en esta oportunidad; trámite en virtud del cual se declaró improcedente el amparo tutelar frente al insumo que hoy se reclama.

Ante esta situación, mediante Auto del 15 de abril de 2021, se ofició al Juzgado Penal para que allegara: (i) Una copia de la acción de tutela instaurada por el señor **VICTOR HUGO MARTÍNEZ GUTIERREZ** y (ii) Una copia de las sentencias de primera y segunda instancia.

En atención a dicho requerimiento, el Juzgado Penal aportó el expediente digital de la acción de tutela con radicado 2020-00137.

Al revisar las piezas procesales allegadas, se observa que el señor **VICTOR HUGO MARTÍNEZ GUTIERREZ** efectivamente interpuso una acción de tutela ante el **Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá**, en la que solicitó el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Vida y a la Salud, que consideró violados ante la negativa de la accionada de autorizar el servicio de enfermería 24 horas, pañales desechables y el complemento vitamínico “Glucerna”.

En Sentencia del 19 de noviembre de 2020, el Juzgado Penal resolvió declarar improcedente la acción de tutela por las siguientes razones:

Frente al servicio de enfermería, adujo que no existía orden médica y que el paciente no dependía de un equipo clínico de ventilación mecánica para sobrevivir, y que no urge monitoreo constante que requiera de un personal entrenado. Indicó además, que la falta de este servicio no ponía en riesgo la vida del actor, aunado a que no demostró la falta de capacidad económica, y que le correspondía al entorno familiar el cuidado del paciente.

Respecto al suministro de pañales desechables y el complemento vitamínico, señaló el Juez Penal, que una orden en ese sentido es excepcional y tiene como base el principio de solidaridad. Agregó que no existía orden médica, y que el accionante cuenta con ingresos propios, pues se trata de una persona afiliada al Sistema de Seguridad Social en calidad de pensionado. Sumado a que en ningún momento se manifestó que la no entrega de pañales desechables lo dejara en una situación que le afectara el mínimo vital.

Finalmente, frente al tratamiento integral, consideró el Juez Penal, que no había lugar a ordenarlo, en la medida que no existía en el expediente ningún elemento que permitiera inferir que la E.P.S. accionada le haya negado algún servicio.

En la actuación judicial anterior, si bien quien actúo como agente oficioso fue la señora **DORA BEDOYA DE MARTÍNEZ**, lo cierto es que, lo hizo a nombre del señor **VICTOR HUGO MARTÍNEZ GUTIERREZ**.

Los **hechos** en que se fundamentaron las pretensiones fueron en esencia los mismos invocados en la presente acción, esto es, que el accionante se encuentra afiliado a la entidad accionada, que padece de múltiples patologías: espasticidad neurológica, encefalopatía, diabetes, depresión y alteración de la consciencia, polineuropatía sensitivo motora axonal, que se encuentra en estado de postración, no obedece ordenes, no controla esfínteres, y es totalmente dependiente. Que solicitó a la entidad accionada que ordenara y autorizara el suministro de pañales desechables, pero fue negado bajo el argumento de que se encuentran excluidos de la Guía del Usuario FOMAG 2017-2021 creada por la **FIDUPREVISORA S.A.**

En igual sentido, la actuación judicial estuvo encaminada a un mismo **objetivo** esencial: se amparen los derechos fundamentales a la vida y a la salud del agenciado, y se ordene la entrega de pañales desechables. Aunque en la tutela interpuesta ante el Juzgado Penal se solicitaron otros servicios, como el de enfermería 24 horas y el complemento vitamínico “Glucerna”, lo cierto es que allí también se incluyó el insumo que se pretende en esta acción de tutela.

Como se puede evidenciar, la **triple identidad** de partes, hechos y pretensiones se configura entre esta tutela y la tutela decidida por el Juez Penal en noviembre del año 2020.

Esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada, lo que le otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

Ahora, en la presente acción de tutela se traen a colación unos hechos nuevos consistentes en: (i) Que la agenciada no cuenta con la capacidad económica que le permita colaborar económicamente a su padre, pues se encuentra desempleada y tiene una hija menor de edad; (ii) Que el uso permanente de pañales desechables genera un gasto constante que está afectando la economía del hogar; (iii) Que el ingreso del señor **VICTOR HUGO MARTÍNEZ GUTIERREZ** es el único sustento del hogar; y (iv) Que ha sido calificado con el 100% de pérdida de capacidad laboral.

No obstante, dichas circunstancias no constituyen un hecho sustancialmente diferente que transforme la esencia de esta acción de tutela en comparación con la anterior. En efecto, en la sentencia proferida por el Juzgado Penal, se analizó la capacidad económica del accionante, y dicha circunstancia no tuvo ninguna variación en el presente caso.

En primer lugar, el señor **VICTOR HUGO MARTÍNEZ GUTIERREZ** fue pensionado mediante la Resolución No. 6144 del 03 de noviembre de 2015 por parte de la **FIDUPREVISORA S.A.**, con el tope máximo de pensión, según se evidencia de la consulta oficiosa realizada por el Despacho al Sistema Integral de Información de la Protección Social "SISPRO"- Registro Único de Afiliados RUAF<sup>34</sup>.

En segundo lugar, la agente oficiosa, señora **ANGIE YULIET MARTÍNEZ BEDOYA**, aduce que no cuenta con los medios económicos para ayudar a su padre en la compra de los pañales desechables, toda vez que tiene una hija de 5 años y se encuentra desempleada, argumento que no constituye un *hecho nuevo* dado que la sentencia proferida por el Juez Penal data del mes de noviembre de 2020 y la menor tiene 5 años, lo que significa que la circunstancia fáctica existía al momento de proferirse la primera sentencia.

Ahora, en las pruebas allegadas por la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ**, y en especial de la historia clínica del 31 de marzo de 2021, se lee lo siguiente: "SOLICITAN SI PUEDEN APLICARLE LA VACUNA SE LES EXPLICA. SI PUEDE VIAJAR A FUTURO A ESPAÑA PARA TERAPIAS QUE LE OFRECE UNA HIJA, SE LES EXPLICA. REFIERE SU CONDICIONES ESTABLE Y AUN TIENE ATENCION POR PHD CONTANDO CON LA MEDICACION Y CUIDADOS QUE REQUIERE..." (folio 26). Lo anterior demuestra, que la señora **ANGIE YULIET MARTÍNEZ BEDOYA** no es el único familiar que está al cuidado de su padre, y que éste no depende económicamente de ella.

Finalmente, en lo que respecta a que el señor **VICTOR HUGO MARTÍNEZ GUTIERREZ** fue calificado con el 100% de pérdida de capacidad laboral, es una situación que tampoco cambia los hechos, teniendo en cuenta las historias clínicas allegadas en ambas tutelas, en las que se observa que el paciente padece *cuadriplejía espática con polineuropatía sensitivo motora axonal*, de lo cual se infiere, que su condición médica no ha cambiado desde que fue proferida la sentencia del Juzgado Penal, pues continúa sin movilidad.

Así las cosas, para analizar las pretensiones de la presente acción de tutela, encaminadas a que se ordene y autorice el suministro de pañales desechables y se garantice el tratamiento integral, necesariamente deben analizarse los hechos que fueron analizados

---

34 <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>

previamente por el Juez Penal. Luego, no se puede admitir que una variación meramente formal, desplace el efecto de cosa juzgada que recae sobre la decisión judicial precedente. Tan es así, que las pretensiones de esta tutela reviven la discusión que ya fue zanjada.

Por virtud de lo anterior, este Despacho concluye, que la presente acción de tutela tiene todas las características de una tutela **temeraria**, excepto porque no se advierte un actuar doloso ni de mala fe del peticionario. En consecuencia, no se declarará la temeridad, pero sí la **improcedencia**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela impetrada por **ANGIE YULIET MARTÍNEZ BEDOYA** en calidad de agente oficioso del señor **VICTOR HUGO MARTÍNEZ GUTIERREZ**, en contra de la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ** y de la **FIDUPREVISORA S.A.**, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: [j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**TERCERO:** En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES  
JUEZ