



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001 40 03 013 2021 00850 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Gilma Lucero García Urrea
Afectada:	Rosa Urrea de Henao
Accionado:	Savia Salud EPS
Vinculado:	Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 197 Especial: 193
Decisión:	Niega amparo constitucional

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó la accionante que la señora Rosa Urrea de Henao, se encuentra afiliada a Savia Salud EPS, al régimen subsidiado. Fue diagnosticada con *“ARTEROSCLEROSIS DE LAS ARTERIAS DE LOS MIEMBROS”* y el especialista en *“Física y Rehabilitación”* le ordenó una *“silla de ruedas activa plegable y un cojín de alivio de presión en poliuretano”* con la finalidad de hacer más fácil su movilidad y transporte.

La actora adujo que la EPS le indicó que la silla de ruedas se la entregaría la Secretaría de Salud, a quienes igualmente se la solicitó, pero se la han negado.

Conforme a lo anterior, solicitó se le tutelaran los derechos fundamentales de la señora Rosa Urrea de Henao, por tanto, se le ordene a la EPS Savia Salud, que le haga entrega de una *“silla de ruedas activa plegable y un cojín de alivio de presión en poliuretano”*.

1.2. La acción de tutela fue admitida en contra de EPS Savia Salud el 04 de agosto de 2021. Se ordenó vincular a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, se les concedió el término de dos (02) días

para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la actora.

1.3. EPS Savia Salud, dentro del término concedido se pronunció, indicando que el día 27 de mayo de 2021 fue notificada de una acción de tutela con radicado 2021-00101 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías de Medellín, la cual consta de las mismas partes y hechos. Por lo que considera que se configura temeridad.

Que en cuanto al servicio de “*SILLA DE RUEDAS ACTIVA PLEGABLE Y UN COJIN DE ALIVIO DE PRESION EN POLIUTERANO*”, no se encuentra dentro del plan de beneficios en salud (NO PBS), toda vez que no se encuentra dentro de los anexos 2 y 3 de la Resolución 2481 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social. Y que los servicios NO PBS están cargo de la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia (SSSA) y Protección Social de Antioquia (PSA), conforme lo dispone el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007.

Solicitó entonces, que se declare improcedente la acción de tutela por existir temeridad y considera que, en cuanto al suministro de la silla de ruedas, no es de su competencia.

1.4. La Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, a través de su apoderada, manifestó que, si bien le asiste razón a la accionante en su reclamación, también es cierto que la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia no es una EPS ni una IPS, y que su función es de inspección, vigilancia y control en salud pública, aseguramiento y prestación de los servicios de salud. Por lo que considera que existe una falta de legitimación por pasiva de la Secretaría, en tanto, quien vulnera directamente los derechos fundamentales de la actora Savia Salud EPS, quien debe garantizar el acceso efectivo a los servicios y tecnologías en salud de sus afiliados.

Solicitando entonces, que se ordene a la EPS Savia Salud el suministro de los servicios de salud que requiere el afectado, que se vincule a la Superintendencia Nacional de Salud y que se exonere de responsabilidad a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, al no ser la entidad competente para lo que requiere la accionante.

1.5. En atención a la contestación allegada por la accionada Savia Salud EPS, según constancia secretarial que antecede, el 12 de agosto de 2021, se

solicitó al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías remitir a este Despacho el fallo proferido en la acción de tutela 05001 40 88 004 2021 00101 00; el que fuere arrimado por esa dependencia judicial el día 17 de agosto, por correo electrónico.

También se estableció contacto con la parte accionante, al número telefónico 3218845144 para solicitarle el fallo, la señora Gilma Lucero García, manifestó que es cierto que en el mes de mayo pasado, interpuso una acción de tutela por los mismos hechos, la cual conoció el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías, pero que no fue notificada del fallo. Razón por la cual se envió en la necesidad de instaurar nuevamente la tutela.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Dependencia determinar si en el presente caso se encuentran acreditados los presupuestos contemplados por la jurisprudencia para la configuración de la cosa juzgada. En caso negativo, deberá estudiarse la existencia de la vulneración a los derechos fundamentales de la afectada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa. Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, la señora **Gilma Lucero García Urrea**, actúa como agente oficiosa de la señora **Rosa Urrea de Henao**, por lo que se encuentra legitimada en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. DERECHO A LA SALUD.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que “*El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece 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”¹.*

¹C. Const., T-196 de 2018.

A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

“Es preciso señalar que la referida Ley Estatutaria 1751 de 2015² fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”³.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

4.4. TEMERIDAD Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA.

La Corte Constitucional en T-266 de 2011 manifestó sobre el particular, lo siguiente:

“12- El artículo 38 del decreto 2591 de 1991 prohíbe que con base en idénticos supuestos de hecho y con el fin de satisfacer la misma pretensión material, se presenten dos o más acciones de tutela. Esta disposición tiene el objeto de evitar conductas que, mediante el ejercicio abusivo del derecho a la tutela judicial efectiva y el desconocimiento del principio de lealtad procesal,

² “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

³ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

congestionen de manera **dolosa o caprichosa** el aparato judicial y restrinjan el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia de otros ciudadanos. Asimismo, la Corte ha precisado que en la medida en que el ejercicio de la acción de tutela es un derecho fundamental, las restricciones que se impongan al mismo con el fin de proteger el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, deben ser limitadas. En ese orden, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la improcedencia del amparo constitucional por virtud de un actuar doloso y de mala fe del demandante, supone una legítima restricción a este derecho. Así las cosas, corresponde a la autoridad judicial comprobar que la conducta de quien interpone la acción de tutela ha estado precedida por un actuar doloso o de mala fe, ya que, si el mismo se evidencia en el trámite, la acción de tutela no sólo deviene improcedente en razón del mandato contenido en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, sino además, temeraria y merecedora, por ende, de sanción.

13.- En ese sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela es temeraria cuando: “desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y ... expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela, y ha precisado que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) [i]dentidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de pretensiones y (iv) ausencia de justificación para la presentación de la nueva demanda.

18.- Igualmente, esta Corporación, en la providencia recién referida, advirtió que existen determinados eventos en los cuales, a pesar de presentarse duplicidad de acciones, la conducta no es temeraria, en consideración a las circunstancias particulares del caso concreto [27] o las **condiciones particulares del actor**. Entre otras hipótesis, 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; 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 procedente es la declaratoria de “improcedencia” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante.”**

19.- No obstante lo anterior, es importante recalcar que aún en los casos recién mencionados, esto es en los eventos en que la presentación de más de una tutela no está acompañada de una conducta temeraria, las demandas de amparo constitucional deben ser declaradas improcedentes, pues la interposición de acciones de tutela de forma repetida y reiterada, es incompatible con el principio de cosa juzgada constitucional y con la configuración procesal del trámite de tutela.”
(Negrilla fuera de texto).

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-185 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, tuvo la oportunidad de diferenciar los institutos procesales de la cosa juzgada y la actuación temeraria en la presentación de acciones de tutela y, al respecto, indicó que ésta última se configura o queda plenamente establecida ante la presencia de los siguientes elementos: *“(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista”*. El alto tribunal también resaltó en la mencionada decisión que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad y para ello, diseñó un conjunto de criterios o reglas basílicas que deberán ser atendidas por el operador jurídico correspondiente.

Lo anterior, fue reiterado en la sentencia T 089 de 2019:

“Temeridad y cosa juzgada: La temeridad consiste en la interposición injustificada de tutelas idénticas respecto de las mismas (i) partes, (ii) hechos y (iii) objeto, haciendo un uso abusivo e indebido de esa herramienta constitucional. Su prohibición busca garantizar el principio constitucional de buena fe y, a su vez, la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia. Sin embargo, “la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso”

En virtud de lo anterior, esta Corte ha señalado que, el juez constitucional deberá analizar cada caso desde lo material y no solo ceñirse a lo formal, toda vez que en el detalle de las circunstancias fácticas puede estar la razón por la que el accionante se encuentre presentando una nueva acción de tutela.

De manera que la autoridad judicial podrá pronunciarse nuevamente cuando se evidencie alguna de las siguientes hipótesis: “(i) la persistencia de la vulneración de derechos que se solicitan sean amparados; (ii) el asesoramiento errado de los abogados para la presentación de varias demandas; (iii) el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas o/ y jurídicas; o (iv) la inexistencia de una decisión de fondo en el proceso anterior”.

*Ahora bien, **la cosa juzgada se configura cuando existe la triple identidad mencionada, es decir, de partes, hechos y pretensiones, sin que se evidencie la configuración del elemento subjetivo que es la intención de buscar engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela.** Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada, en el evento en que esta Corporación se pronuncia sobre una determinada acción de tutela ya sea mediante fallo o a través del auto de selección que notifica la no selección de la misma. Lo anterior, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia. La figura de cosa juzgada constitucional prohíbe “(...) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico”.*

(...) Por lo que, la cosa juzgada no es otra cosa que “los efectos jurídicos de las sentencias, en virtud de los cuales éstas adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento”.

4.5. CASO CONCRETO.

En la solicitud de amparo constitucional, la señora Gilma Lucero García Urrea manifestó que Savia Salud EPS, le está vulnerando los derechos fundamentales a la señora Rosa Urrea de Henao, al no proporcionarle una “silla de ruedas activa plegable y un cojín de alivio de presión en poliuretano”, ordenados por su médico tratante.

Por su parte la EPS Savia Salud, al momento de contestar la presente acción de tutela, indicó que la accionante ya había presentado una acción de tutela, que le correspondió al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías de Medellín, la cual consta de las mismas partes y hechos. Por lo que considera que se configura temeridad.

La vinculada Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, en respuesta a la acción de tutela, argumentó que la responsabilidad de garantizar la prestación efectiva de los servicios en salud que requiere la accionante, recae en la EPS Savia Salud, por lo que solicitó que se le exonere de responsabilidad.

Igualmente, solicitó la vinculación de la Superintendencia Nacional de Salud; vinculación que se consideró innecesaria, toda vez que no es responsabilidad de la Superintendencia dirimir la situación que expone la actora, en tanto, es competencia única y exclusivamente de la EPS resolver todo lo concerniente a la prestación del servicio de salud.

En atención a lo manifestado por la accionada en su respuesta, según constancia secretarial que antecede, el 12 de agosto de 2021, se solicitó al Juzgado 4 Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías remitir a este Despacho el fallo proferido en la acción de tutela 05001 40 88 004 2021 00101 00; el que fuere arribado por esa dependencia judicial el día 17 de agosto, por correo electrónico.

También se estableció contacto la parte accionante, para solicitarle el fallo, la señora Gilma Lucero García, manifestó ser cierto que en el mes de mayo pasado, interpuso una acción de tutela por los mismos hechos, la cual conoció el Juzgado 4 Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías, pero que no fue notificada del fallo. Razón por la cual se vió en la necesidad de instaurar nuevamente la tutela.

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente por las partes, el precedente jurisprudencial y el marco legal expuestos, se tiene que para el asunto sub examine el amparo solicitado debe denegarse y, para fundamentar su decisión, esta juzgadora se permite considerar lo siguiente:

El Despacho evidenció que efectivamente la señora Gilma Lucero García Urrea, en el mes de mayo de 2021, presentó acción de tutela en contra Savia Salud EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora Rosa Urrea de Henao, respecto a proporcionarle una *“silla de ruedas activa plegable y un cojín de alivio de presión en poliuretano”*, ordenados por su médico tratante, los que fueron tutelados por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías, quien le ordenó a Savia Salud EPS *“que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, autorice y entregue a la señora ROSA URREA DE HENAO la “SILLA DE RUEDAS ACTIVA PLEGABLE Y UN COJIN DE ALIVIO*

DE PRESION EN POLIUTERANO”, ordenada por el médico tratante el 21 de mayo de 2021”, conforme se advierte en la copia de la sentencia aportada por esa dependencia judicial.

Es pertinente advertir que, no se vislumbra una acción temeraria o de mala fe por parte del accionante, puesto que, conforme lo expreso, interpuso una segunda tutela debido a que ignoraba si existía o no un pronunciamiento sobre sus pretensiones.

Ahora, conforme lo esgrimido, y teniendo en cuenta los presupuestos que configuran la cosa juzgada constitucional, en primera medida, advierte el Despacho que existe identidad de partes, por cuanto la afectada es la señora Rosa Urrea de Henao, quien, en ambas acciones de tutela actúa través de su sobrina Gilma Lucero García Urrea y la accionada Savia Salud EPS.

La causa de la pretensión es idéntica a la de la acción impetrada y la resuelta por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías; así mismo, la identidad de objeto es evidente. A esa conclusión se arriba con la simple lectura de los hechos y pretensiones del fallo de tutela del 10 de junio de 2021, por parte de esa dependencia, pues esgrime el mismo argumento; esto es, ordenar a la EPS accionada la entrega de una *“silla de ruedas activa plegable y un cojín de alivio de presión en poliuterano”* a la afectada.

En este punto y teniendo en cuenta lo narrado, es palmario que estamos ante un caso de cosa juzgada. Luego entonces, no hay lugar para que se emita una nueva orden al respecto toda vez a que ya fue juzgado por parte de otro Despacho.

Se le advierte a la parte accionante que solo es procedente un incidente de desacato ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías, quien tuteló los derechos fundamentales de la señora Rosa Urrea de Henao y ordenó a Savia Salud EPS, que le autorizara y entregara *“la SILLA DE RUEDAS ACTIVA PLEGABLE Y UN COJIN DE ALIVIO DE PRESION EN POLIUTERANO”*.

Se desvinculará a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, pues no se denota comportamiento u omisión de su parte que pongan en peligro los derechos fundamentales de la actora.

Corolario de lo expuesto, el amparo constitucional deprecado será negado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. Negar el amparo constitucional deprecado por la señora **Gilma Lucero García Urrea** como agente oficiosa de la señora **Rosa Urrea de Henao**, en contra de **Savia Salud EPS**, conforme lo advertido en precedencia

Segundo. Desvincular de la presente acción a la **Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia**.

Tercero. Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

A.

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro
Juez
Civil 013 Oral
Juzgado Municipal

Antioquia - Medellin

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c6cf1450d13cd34fbe3474ea1ab1b93570b7a91a88b6d3d482fb4d4430365028

Documento generado en 18/08/2021 11:49:49 a. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**