



SENTENCIA DE TUTELA No. 005

SECRETARIA.- La Macarena (Meta) tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Al Despacho del señor Juez la tutela No. 503504089001 2021 00158 00, informándole que la accionada contestó la demanda en términos. Provea.

MARTHA CECILIA TRIGOS
Secretaria

JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE LA MACARENA - META, tres (03) de marzo de dos mil veintios (2021)

ACCION DE TUTELA CONTRA COLPENSIONES-Caso en el que negó el reconocimiento de la pensión especial de invalidez debido a que el accionante no cumplía con los requisitos de ley

TEMERIDAD-Configuración

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

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Configuración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Contenido y alcance

ACCION DE TUTELA CONTRA COLPENSIONES-Improcedencia por configurarse cosa juzgada constitucional

OBJETO DE LA DECISION

Entra el despacho a resolver la solicitud de acción de tutela impetrada por el ciudadano Jorge Mario Quintero, contra la EPS CAPITAL SALUD, teniendo en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El ciudadano Jorge Mario Quintero, el día 18 de febrero de 2021, radicó acción de tutela, en nombre propio, contra la EPS CAPITAL SALUD, por considerar se le está vulnerando su derecho fundamental a la salud en condiciones dignas al no brindarle con oportunidad, continuidad, solidaridad y con respeto a la dignidad humana.

2. Hechos

En el año 2003 fue víctima de un hecho terrorista en La Macarena Meta, del cual le quedaron secuelas de tipo auditivo.

A razón de estos hechos, los médicos especialistas le detectaron un trauma cústico por onda explosiva con posterior hipoacusia mixta leve bilateral y además rinitis. Debido a la gravedad de las secuelas fue certificado con un grado de discapacidad del 25.1%.

También, los médicos tratantes refieren una patología crónica hipertensiva desde hace 18 años y diabetes mellitus tipo 2 y hace más o menos 4 años está tratamiento farmacológico.

Como el trauma cústico por onda explosiva es una patología que requiere de control constante, tiene que ir a la ciudad de Villavicencio –Meta para la respectiva revisión; pero es aquí, donde surge el inconveniente con la EPS CAPITAL SALUD, pues soy una persona que por mi edad y discapacidad me es muy difícil conseguir un empleo y soy una persona de bajos recursos que, no cuenta con la capacidad para ir a las citas de control por cuenta propia y mucho menos la de costear mi estadía y comida cuando tenga que salir.

Todo lo anterior en consecuencia de la negativa por parte de la EPS CAPITAL SALUD en brindarme un albergue para los días que tenga que ir a la ciudad de Villavicencio –Meta, a las citas de control para el trauma cústico ocasionado por onda explosiva.

Siendo por lo anterior que solicita que, de manera oportuna la EPS CAPITAL SALUD le brinde un albergue, transporte y alimentación para los días que requiera mi estadía en las citas de control médico.

3. Pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita:

Que de manera inmediata disponga lo necesario para ordenar al accionado, a que en virtud se dé un principio de integridad y acceso efectivo al servicio de salud, los procedimientos, controles, entrega de medicamentos, alimentación, albergue y demás que a futuro dispongan los médicos de las diferentes especialidades.

Que se abstengan en adelante en incurrir en acciones y omisiones que pongan en riesgo mi salud.

4. Pruebas

Como pruebas allega las siguientes:

Copia del documento de identidad del tutelante (fol. 5)

Copia del FOSYGA (fol. 6)

Copia del SISBEN (fol. 7)

Copia de la autorización de servicios No. 3845798 de fecha 14/10/2020 (fol. 8)

Copia de solicitud de autorización de servicios de fecha 21 de diciembre de 2019 (fol. 9)

Copia de autorización de servicios No. 3914149 de fecha 03/12/2020 (fol. 10).

Copia de autorización de servicios No. 3914229 de fecha 03/12/2020 (fol. 11).
Copia de certificado o autorización general (fol. 12, 13 y 14).

5. Actuación procesal, Traslado y Contestación

El día 19 de febrero de 2021, se admite la solicitud de acción de tutela que ha impetrado el señor Jorge Mario Quintero, contra Capital Salud Eps, ordenó correr traslado para que ejerciera su derecho a la defensa, pronunciándose sobre los hechos y las pretensiones de la demanda.

El 23 de febrero de 2021, la accionada Capital Salud Eps, contestó la tutela en tiempo, en la que manifiesta, entre otros lo siguiente:

Caso Concreto. El ciudadano Jorge Mario Quintero, identificado C.C. No. 8.455.683 se encuentra afiliado a Capital Salud Eps-s., en estado activo, régimen SUBSIDIADO desde el día 01 de abril de 2014 hasta la fecha, con IPS en el municipio de La Macarena – Meta, conforme a reporte de la plataforma ADRES, motivo por el cual la prestación de servicios en salud es garantizada con cargo a la UPC. Así mismo, activa el sistema autorizador de la EPS-S sobre las atenciones del tutelante.

Frente a las pretensiones. Solicitud de Albergue, alimentación y transporte: Dice que: Es importante resaltar que el señor Jorge Mario Quintero, es un paciente que cuenta con fallo de primera instancia de fecha 01 de agosto de 2019 del juzgado octavo Civil Municipal de Villavicencio, bajo el radicado 2019-00582 y adjunta la parte resolutive de la mencionada providencia. Agrega que esta decisión fue confirmada y adicionada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio –Meta, el día 02 de septiembre de 2019 y adjunta igualmente la parte resolutive de dicho fallo.

Argumenta, que se evidencia que el accionante optó por una acción temeraria, al pretender la garantía de transporte y alojamiento que ya fue ordenado en fallo de tutela. Aduce, que el señor JORGE MARIO QUINTERO, cuenta con el mecanismo de solicitud de apertura de incidente de desacato y ante el juzgado octavo Civil Municipal de Villavicencio en tutela radicado 2019-00582.

Hecho Superado

Así mismo, manifiesta que en la actualidad el accionante cuenta con autorizaciones de servicios para el servicio de albergue, alimentación y transporte, adjunta autorización No. 4516195 del 19/02/2021, confirmada por la IPS MALOKAS.

Peticiones

Con todo lo anterior solicita al despacho:
Declarar la ausencia de vulneración a derecho fundamental alguno, en el sentido de que Capital salud Eps-s, viene dando cumplimiento a la garantía de prestación de servicios en salud, requeridos por el usuario Jorge Mario Quintero

Denegar la acción de tutela instaurada, por cuanto la conducta desplegada por el accionante ha sido temeraria, ya que se encuentra un fallo de tutela amparando la prestación de servicios en salud solicitados en el presente escrito.

Valorar las gestiones de cumplimiento adelantadas por Capital Salud Eps-s, y analizar en el caso concreto, la ausencia de responsabilidad subjetiva unilateral.

DENEGAR la acción de tutela instaurada por el accionante en contra de Capital Salud Eps-s, por carencia actual de objeto por hecho superado.
Declarar improcedente la presente acción de tutela, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales del usuario.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86, inciso 3 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

Planteamiento del caso

El ciudadano Jorge Mario Quintero, presentó acción de tutela contra Capital Salud Eps-S., por considerar le está vulnerando sus derechos fundamentales a la vida y a la salud en condiciones dignas. Afirma que la entidad accionada se ha negado a brindarle un albergue para los días que tenga que ir a Villavicencio, a las citas de control para el trauma cústico ocasionado por onda explosiva, sufrida desde el año 2003, donde fue víctima por un hecho terrorista.

Ahora bien, se pudo constatar de acuerdo al material probatorio allegado al expediente que, el accionante está desconociendo que aparte de la presentación de esta tutela, ya existe una tutela más, con fallo a su favor desde el año 2019 en los juzgados de Villavicencio, encaminada a proteger sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social. A continuación, se hace una relación de éstas tutelas:

Expediente No. 500014023008-2019-00582-00

Demandante: Jorge Mario Quintero

Accionado: Capital Salud EPS-S.

Juzgado de Primera Instancia. Octavo Civil Municipal de Villavicencio

Fecha fallo: Agosto 01 de 2019.

Decisión RESUELVE.

"PRIMERO. Conceder el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la salud, la vida, la vida digna y la seguridad social del señor Jorge Mario Quintero.

SEGUNDO. Ordenar a CAPITAL SALUD EPS, a través de su Representante Legal, que dentro de las 48 horas, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a efectivizar las autorizaciones de servicios aludidos en la contestación de la tutela, direccionadas a la Clínica de Cirugía Ocular de esta ciudad, quien en un término no superior a UN (1) MES, debe proceder a realizar a don JORGE MARIO QUINTERO, los procedimientos VITRECTOMIA VIA POSTERIOR CON INSERCIÓN DE SILICON O GASES, la REPARACIÓN ASISTIDA DE LESIÓN RETINAL VIA INTERNA y ANESTESIOLOGÍA, en la forma, términos y condiciones ordenadas por el médico tratante. Previamente a la práctica e dichos procedimientos deberá suministrar oportunamente los medicamentos 3ª OFTENODICLOFENACO SODICO 1 MG y OFTAMOX-D-MOXIFLOXACINA 5MG, DEXAMETASONA 1MG, SOLUCIÓN OFTÁLMICA X5 ML que deben ser aplicados tres días antes de la cirugía. En el mismo término deberá asignarle cita de CONTROL POR RETINOLOGO.

TERCERO: Señalar a CAPITAL SALUD EPS-S, que en virtud del principio integralidad y del acceso efectivo al servicio de salud, los procedimientos, controles, entrega de medicamentos, pañales y demás, que a futuro dispongan los médicos de las diferentes especialidades que intervienen en el tratamiento y recuperación de JORGE MARIO QUINTERO, respecto de los diagnósticos AGUJERO MACULAR OI Y SOSPECHA DE GALUCOMA AO, den ser practicados y suministrados oportunamente, sin dilación alguna con el fin de garantizarle una vida digna, sin que ello implique se están ordenando servicios de salud futuros o de mera expectativa.

CUARTO: Advertir a CAPITAL SALUD EPS-S, que podrá repetir por los sobre costos en que incurra en acatamiento de esta orden contra la entidad territorial respectivo, en lo que sea de su cargo. Han de tenerse en cuenta las exclusiones de que trata la ley 1751 de 2015.

En caso de ser remitido a otra ciudad fuera de Villavicencio para la práctica de algún procedimiento, deberá correr con los gastos de transporte para tal fin, manutención y alojamiento.

QUINTO: Prevenir al señor Representante Legal de CAPITAL SALUD EPS, que el incumplimiento al presente fallo, será sancionado por desacato, además de imponer la sanción consagrada en el art. 44 del C. General del Proceso. **SEXTO:** ..."

Juzgado de segunda Instancia. Segundo Civil del Circuito de Villavicencio

Expediente No. 500014023008-2019-00582-01

Demandante: Jorge Mario Quintero

Accionado: Capital Salud EPS-S.

Fecha fallo: septiembre 02 de 2019.

Decisión RESUELVE.

Primero: Modificar el inciso segundo, ordinal cuarto de la sentencia proferida el 1 de agosto de 2019, por el juzgado Octavo Municipal de Villavicencio, en el sentido de ordenar a Capital Salud E.P.S., que suministre, con la debida antelación, el transporte y los gastos de alojamiento del paciente Jorge Mario Quintero en el evento que los médicos tratantes ordenen a la agendada procedimientos, exámenes o consultas necesarias para el tratamiento de las enfermedades que sufre en una ciudad diferente a la de su domicilio, ubicado en La Macarena (Meta), so pena de hacerse acreedores a las sanciones legales previstas por los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. **Segundo:** **Tercero:** Confirmar en todo lo demás el fallo de tutela impugnada. **Cuarto:** ... **Quinto:** ...".

En esta oportunidad, la situación fáctica exige determinar, de manera previa al asunto de fondo, el problema jurídico que a continuación se plantea:

¿Se ha configurado el fenómeno jurídico de la temeridad o de la cosa juzgada constitucional, respecto del asunto sobre el que versa la acción de tutela que, en esta oportunidad se está analizando, debido a que existe otra solicitud de amparo aparentemente similar y anterior a la que en este momento se analiza?

Una vez resuelto el problema jurídico anterior, y en caso de ser procedente, se analizará de fondo el caso concreto.

Cuestión previa a resolver

Temeridad en la acción de tutela

La Constitución de 1991, indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones.

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la *temeridad*, conducta que involucra un elemento negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre este particular, la Corte ha señalado:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) *identidad de partes*; (ii) *identidad de hechos*; (iii) *identidad de pretensiones*¹ y (iv) *la ausencia de justificación razonable*² en la presentación de la nueva demanda³ vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) (i) *una identidad en el objeto*, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”⁴; (ii) *una identidad de causa petendi*, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa⁵; y, (iii) *una identidad de partes*, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”⁶.

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar⁷.

Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren 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.

Sin embargo, la Corte ha aclarado que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, *per se*, que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en 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 términos de la Corte:

“La institución de temeridad pretende evitar la presentación sucesiva o múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que existen elementos materiales particulares para determinar si una actuación es temeraria o no. En ese sentido, la sola existencia de dos amparos de tutela aparentemente similares no hace que la tutela sea improcedente. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia”⁸.

En cuanto a esta figura jurídica, la Corte ha señalado:

“Se trata de una institución jurídico-procesal en cuya virtud se dota de carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales en sus providencias definitivas, con lo cual se garantiza la finalización imperativa de los litigios y en ese sentido el predominio del principio de seguridad jurídica”⁹.

En tratándose del recurso de amparo la existencia de la cosa juzgada constitucional se estatuye como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, impidiéndose acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en esta jurisdicción, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo constitucional”¹⁰

En caso de comprobarse que se está ante la presencia de la cosa juzgada constitucional, es deber del juez de tutela declarar la improcedencia de la acción¹¹.

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

Análisis del caso concreto

De acuerdo al material adherido al expediente se pudo constatar la existencia de otra tutela en los Juzgados de Villavicencio, para mayor claridad se hará a continuación una descripción:

Con relación a la conducta desplegada por parte del accionante no podemos considerarla de un todo que sea temeraria y la podemos ubicar en que (i) el señor Jorge Mario Quintero, es una persona de avanzada edad (70) años que podemos decir se encuentra en un estado de indefensión propio de aquellas

situaciones en las que los individuos acuden reiteradamente al amparo de tutela, ante la necesidad de que se le defienda sus derechos fundamentales, (ii) pudo ser que recibió asesoramiento errado o el accionante no informó sobre la existencia de fallos de tutela con anterioridad. Ante las razones expuestas, se podría desvirtuar que el actor pudo haber actuado de forma dolosa o de mala fe. En consecuencia, y con base en los lineamientos expuestos, no hay lugar a la declaratoria de temeridad en el caso que nos ocupa.

Configuración de cosa juzgada

Con ocasión del fallo de tutela dictado por el Juzgado Octavo Civil Municipal el día 1 de agosto de 2019 y modificado en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, el 02 de septiembre de 2019, se hará un estudio de la primera tutela con las formuladas la que nos ocupa en este caso, con relación al fenómeno jurídico de la **cosa juzgada constitucional**.

Hecha la anterior precisión y dado que (i) las partes, hechos y pretensiones que fundamentan la tutela que conoce este juzgado, son los mismos que conforman la primera, (ii) se tiene que existe un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional por los mismos hechos y pretensiones.

Con base en lo brevemente expuesto el Juzgado, procederá a declarar la improcedencia de la solicitud de tutela impetrada por el ciudadano Jorge Mario Quintero ante la consolidación de cosa juzgada sobre el asunto, con ocasión del fallo de tutela proferido el 01 de agosto de 2019 por el Juzgado Octavo Civil Municipal y modificado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio el 02 de septiembre de 2019.

No sin antes, reiterar a CAPITAL SALUD EPS-S., dar estricto cumplimiento a lo ordenado en los fallos de tutela de fecha agosto 01 y septiembre 02 de 2019, proferidos por los Juzgados Octavo Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Villavicencio.

Al accionante, informarle que en caso de incumplimiento por parte de la accionada, debe acudir al procedimiento por desacato a fallo de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Macarena - Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR por improcedente la acción de tutela impetrada por el ciudadano Jorge Mario Quintero, ante la consolidación de cosa juzgada sobre el asunto, con ocasión del fallo de tutela proferido el 01 de agosto de 2019 por el Juzgado Octavo Civil Municipal y modificado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio el 02 de septiembre de 2019, contra CAPITAL SALUD EPS, respecto al amparo del derecho fundamental al mínimo vital, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REITERAR a CAPITAL SALUD EPS-S., dar estricto cumplimiento a lo ordenado en los fallos de tutela de fecha agosto 01 y septiembre 02 de 2019, proferidos por los Juzgados Octavo Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Villavicencio.

TERCERO.- Advertir al accionante Jorge Mario Quintero que en caso de que CAPITAL SALUD EPS-S, incumpliére la orden judicial dispuesta en los anteriores fallos, deberá acudir al procedimiento del incidente de desacato por incumplimiento a fallo de tutela.

CUARTO.- NOTIFIQUESE esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible, en cumplimiento a lo consagrado en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991 y si no fuere impugnado el fallo, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RAFAEL IGNACIO NEIRA PENARETE
Juez

