

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



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

La Jagua de Ibirico (Cesar), Veintiuno (21) de Abril de Dos Mil Veinte (2020).

REFERENCIA: T-2021-00111-00
ACCIÓN DE TUTELA - OTROS
ACCIONANTE: FLOR ALBA PARRA DE QUINTERO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS

Se procede a dictar la sentencia que corresponda a el asunto de la referencia, estando en término para ello, descendamos ahora al caso que nos ocupa, en el cual la señora **FLOR ALBA PARRA DE QUINTERO**, instauró **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de **ASMET SALUD EPS**, por considerar que dicha institución le ha vulnerado el derecho a la vida y seguridad social; acción que fundamenta en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta la accionante que, en la actualidad se encuentra afiliada en la EPS ASMET SALUD EPS SAS mediante el régimen subsidiado, estado actual es Activo, de igual manera que presenta un diagnóstico médico consistente en TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, diagnóstico del cual tiene pleno conocimiento la entidad accionada, continua su relato la actora manifestando que sus médicos tratantes le indicaron que debía ser ingresada en el modelo Oncológico y remitida a la IPS FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA-ZONA FRANCA de la ciudad de PIEDECUESTA-SANTANDER y de esa forma garantizar a su favor una mejor calidad de vida en condiciones dignas.

En este mismo orden de ideas declara la accionante que tiene pendiente para el manejo de su patología la asistencia 15 sesiones de Radioterapia que inician el 12 de Abril y terminan el 30 de Abril de los cursantes en la fundación ya referenciada y que por estas circunstancias se hace necesario que la accionada costee su albergue durante el tiempo que se encuentre hospitalizada en la Ciudad, manifestando que no cuenta con los medios económicos para sufragar los gastos de viáticos para ella y su acompañante.

Para concluir razona la demandante que dada su condición patológica, es considerado por parte del estado colombiano como sujeto de especial protección, por lo que es acreedor de una atención medica prioritaria, sin dilaciones injustificadas y que sumado a esto ASMET SALUD EPS SAS ordene la realización del procedimiento por fuera del lugar de su residencia, razón por la cual requiere del acompañamiento de una tercera persona.

PETICIONES

Que se conceda la acción d tutela o en su defecto se ordene al director general de la EPS accionada, que de manera inmediata sufrague los costos de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación para ella y su acompañante desde el municipio de residencia a la ciudad de Piedecuesta – Santander y donde requiere los servicios médicos prescritos por los médicos tratantes con ocasión a la patología que padece.

Le sea brindada una atención médico integral, como lo es la realización de procedimientos médicos que sean diagnosticados por su médico tratante o especialistas, así como medicamentos, exámenes, procedimientos, materiales y cirugías relacionadas con su patología principal o que sean consecuencia de la misma.

Que se le exonere de todo pago por cualquier concepto de servicio de salud para tener su condición, es decir copago o recuperación.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha Ocho (08) de Abril del año Dos Mil Veinte (2021), vinculando de manera oficiosa a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, ordenándole a las accionadas, rendir informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicho auto y notificándosele a las partes y a la Personera Municipal.

RESPUESTA DE ASMET SALUD ESP y LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

Sobre los hechos que dieron origen a la presente solicitud de amparo tutelar la EPS accionada manifestó lo siguiente:

Que la accionante registra afiliación su estado actual es ACTIVO de igual manera que en atención a la solicitud de TRASPORTES, elevada por el Accionante, informan que en aras de garantizar la prestación de un servicio oportuno favor de FLOR ALBA BARRA DE QUINTERO, garantizará la autorización por concepto TRANSPORTES, con el fin de atender la necesidad de la usuaria en lo que respecta desplazamiento por fuera del lugar de su residencia a recibir atención médica y que en lo que respecta al servicio de ALOJAMIENTO y ALIMENTACION, esta petición corresponde a servicios que NO son propiamente del ámbito sector salud y que, por el contrario, su inclinación radica en el factor social y económico de la sociedad o núcleo familiar del usuario.

En ese orden de ideas, declara la accionada que tiene unas obligaciones legales presupuestales establecidas en la ley, debido a ello se comprometen con sus afiliados a la prestación de servicios cubiertos por el plan de beneficios en salud (PBS) y (NO PBS) y que en ese sentido los servicios excluidos por este plan radican única y exclusivamente en cabeza del núcleo familiar del usuario ya que la UPC girada a Asmet Salud, se encuentra destinada específicamente al Plan Beneficios en Salud (PBS) y (NO PBS) en consecuencia dicho recurso es de carácter público y si lo destinan a un fin diferente incurrirían en el delito de "peculado por aplicación oficial diferente" ya que se trata de recursos de destinación específica.

Para concluir exterioriza la accionada que, aunado a lo anterior, se estaría ocasionando un desequilibrio económico desfinanciación de su operación y por ende no tendrían recursos para cumplir con lo POS, viéndose sometidos a la apertura de procesos de investigación de Responsabilidad Fiscal por parte de la Contraloría General de la Republica, cual tiene como objetivo la determinación de la responsabilidad, con el fin de recuperar los dineros sustraídos al erario, y en general buscar el resarcimiento de los daños al patrimonio público.

PROBLEMA JURÍDICO.

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿Si **ASMET SALUD ESP y La Secretaría de Salud Departamental del Cesar**, a la luz de los postulados vigentes están vulnerando o no los derechos constitucionales deprecados por la accionante, o si por el contrario se encuentra su actuar enmarcado dentro de los lineamientos legales y constitucionales, por lo tanto no existe dicha vulneración de los

derechos fundamentales esbozados, o si al no rendir por ellas el informe que se les solicitó debe darse aplicación al artículo 20 del 2591 de 1991?.

PRUEBAS RECAUDADAS.

Las documentales acompañadas con la acción de tutela presentada por la mandataria.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Competencia.

Establecido lo anterior, imperioso es resaltar que, de conformidad con lo indicado en el artículo 86 de la Carta Fundamental y los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, 1983 de 2017, es competente este Despacho para resolver la solicitud a que se refiere la presente acción de tutela, y en virtud de ello, cabe recordar que la acción de tutela, es un mecanismo a través del cual es viable reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Derechos cuya protección se invoca.

El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud.

7516En lo que atañe al derecho a la salud y a la seguridad social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la existencia de otro medio de defensa judicial.

La acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, tiene una naturaleza subsidiaria, en cuanto, por regla general, no puede intentarse cuando exista al alcance del interesado un medio de defensa judicial apto y eficaz para la defensa del derecho vulnerado o amenazado. Esto significa que la tutela es procedente cuando no existe otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho fundamental o cuando existiendo este, no sea tan eficaz como ella para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, de manera que la víctima se encuentre al borde de sufrir un perjuicio irremediable frente al cual la decisión del juez ordinario sería tardía e inócua. La jurisprudencia de la Corte ha sido consistente y reiterada en mantener este carácter, y por ello el estudio de su procedencia, en un caso determinado, parte por evaluar Si el actor no contaba con otro instrumento jurídico apto para obtener la defensa efectiva del derecho o derechos invocados, toda vez que la misma no estaría llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenda sustituir los medios ordinarios de defensa.

Acorde con la voces del artículo 86 de La Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces de La República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe en nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La acción de tutela es una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, en virtud de la cual es posible, mediante un procedimiento preferente y sumario, el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los poderes privados que puedan vulnerar los derechos fundamentales. Con el fin de satisfacer, al mismo tiempo, las características mencionadas, el legislador, en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, estableció las causales generales de improcedencia de la tutela.

Una de ellas es, existencia de otro mecanismo de defensa judicial, al indicar: "... Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...".

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Sin embargo bajo determinadas condiciones la Corte Constitucional ha considerado que, la acción de tutela resulta procedente cuando se encuentra que, a) los medios ordinarios no son idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados b) de no concederse la tutela como mecanismo de protección se produciría un perjuicio irremediable y c) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional en tanto que se trata de personas de la tercera edad, discapacitadas, mujeres cabeza de hogar, población desplazada, niños y niñas o trabajadores disminuidos físicamente.

Temeridad de la acción de tutela

Frente al asunto de que si existe temeridad en la interposición de la presente tutela que hoy se decide, ello teniendo en cuenta lo manifestado por la entidad accionada, menester es traer a colación lo expresado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-001/2016, conceptúo frente al tema de la temeridad lo siguiente

La Corte Constitucional ha establecido que la "temeridad" consiste en la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia."

"...Esta Corporación ha sido recurrente al señalar que las actuaciones temerarias contrarían el principio de la buena fe y constituyen una forma de abuso del derecho, *verbi gratia*, en la Sentencia T-1215 de 2003 se expresó:

"(...) la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa

un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela". (Negrillas fuera de texto).

Por lo tanto, la valoración de la temeridad no puede ser una cuestión meramente objetiva que se derive de la simple improcedencia de la acción o de que el demandante acuda, en reiteradas oportunidades, al juez constitucional, con los mismos hechos y pretensiones; en la sentencia citada anteriormente la Corte precisó que una declaración de temeridad requiere un análisis detallado de la pretensión, los hechos que la fundamentan y los elementos probatorios que constan en el proceso. La Corte expresó:

(...) Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, 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. (Negrillas fuera de texto)."

Así entonces, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional, cuando existen múltiples tutelas por los mismos hechos, presentada por la misma persona, existe temeridad, lo que impide el amparo constitucional.

Caso concreto

Ahora bien no obstante a lo anterior y de acuerdo a los elementos probatorios arrimados al expediente tenemos que estamos frente a una temeridad, pues corroboró este togado que efectivamente se tramitó una tutela presentada por la accionante sobre los mismos hechos y pretensiones; la cual se tramitó bajo el radicado 204004089001-2019-00183 concluyendo con fallo fechado 13 de Mayo de 2019, por medio del cual se le concedió el amparo a los derechos fundamentales incoados por la accionante, ahora bien en relación a lo precedente razona esta célula judicial que lo pretendido en esta nueva tutela es que se ampare de manera específicas los derechos que ya fueron protegidos, aunado a esto se evidencio el despacho que muy a pesar de que los derechos pretendidos por la demandante ya le fueron amparados esta presentó una nueva solicitud de amparo tutelar el día 10 de Septiembre de 2020, tramitada bajo el radicado 204004089001-2020-00212; la cual fue fallada improcedente por encontrarse ante una acción temeraria, por lo que considera esta magistratura que la actora debe recurrir a las acciones constitucionales que le permitan el efectivo cumplimiento de la sentencia que amparo sus derechos, circunstancias que nos llevan a concluir de manera lógica que nos encontramos ante una solicitud temeraria, máxime cuando la actual solicitud sería la tercera presentada por los mismos hechos y pretensiones.

Respecto de lo anterior vale decir que estaríamos frente a una cosa Juzgada e incluso frente a una temeridad, sobre este particular la Corte Constitucional en sentencia T-185 de 2013, señaló lo siguiente:

La cosa juzgada es una institución que torna inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas ciertas providencias, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el

asunto que fue objeto de resolución judicial. las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo tienen la virtualidad de constituir cosa juzgada. Vale decir, que este fenómeno ocurre 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”. La Corporación indicó que las consecuencias procesales 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, 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”. Por el contrario, si el expediente de tutela fuera seleccionado por la Corte Constitucional para su revisión, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de control concreto. Cabe indicar que para la configuración de la cosa juzgada se requiere: a). Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; b). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; c). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; d). Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”.

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

La Sala precisa que promover sucesivas o múltiples solicitudes de amparo en procesos que versen sobre un mismo asunto pueden generar las siguientes situaciones: “i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada”. En suma, la Corte concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia.

Como puede observarse en este caso no queda más al despacho y a fin de acoger el precedente constitucional que es de carácter obligatorio atendiendo la sentencia T-055 de 2012, aunado a que como se dijo anteriormente, esta acción de tutela tiene las mismas pretensiones, e identidad de partes, y corresponde a las mismas causas que originaron la anterior, debe este despacho procederá a declarar la improcedencia de la presente acción, por temeraria y por existir una cosa Juzgada atendiendo lo expuesto, como también de los elementos probatorios arrimados al expediente, por ello este despacho no se pronunciará sobre los demás aspectos de las pretensiones, como tampoco de los otros

planteamientos esbozados por la accionada, en su lugar este despacho advierte la señora **FLOR ALBA PARRA DE QUINTERO**, que en lo sucesivo se abstenga de presentar acciones de tutela con fundamento en los hechos que ya han sido debatidos, so pena de las sanciones pecuniarias a las que haya lugar.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de la jagua de Ibirico, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la presente acción de tutela, por estar ante una acción temeraria y cosa juzgada, de conformidad con las motivaciones que preceden.

SEGUNDO: SE ADVIERTE por última vez a la señora **FLOR ALBA PARRA DE QUINTERO**, que en lo sucesivo se abstenga de presentar acciones de tutela con fundamento en los hechos que ya han sido debatidos, so pena de las sanciones pecuniarias a las que haya lugar.

TERCERO: Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Sí no fuere impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS BENAVIDES TRÉSPALACIOS
JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO