

SENTENCIA N° 128

Medellín, cuatro (04) de septiembre de dos mil veinte (2020).

No RADICACIÓN: 05001400302920200014000
ACCIONANTE: NIDIA ALEXANDRA MONTOYA HERRERA
ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S
IPS VIRREY SOLIS
U.T. SAGRADO CORAZÓN

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN:

Pasa el despacho a resolver la acción de Tutela presentada por NIDIA ALEXANDRA MONTOYA HERRERA contra SALUD TOTAL E.P.S, IPS VIRREY SOLIS y U.T. SAGRADO CORAZÓN.

II.- DE LO PRETENDIDO Y EL SUSTENTO FACTICO

De lo pedido

Que se ordene en forma inmediata a las accionadas que le presten los servicios médicos que requiere, esto es, CIRUGÍA HISTERECTOMÍA TOTAL POR LAPARATOMÍA; que se ordene le presten todos los servicios accesorios y posteriores derivados de la cirugía prescrita; que se le brinde tratamiento integral autorizando y practicando los procedimientos médicos, quirúrgicos, exámenes de laboratorio, ayudas diagnósticas, consultas médicas y en general todos los servicios de salud que requiera; que sea exonerada de copagos, toda vez que es una mujer de escasos recursos económicos, se encuentra enferma y su situación de salud le impide trabajar; que se ordene a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, la vigilancia del presente caso, efectuando todas las acciones dentro del marco de sus competencias para garantizarle el derecho fundamental a la salud accediendo a los tratamientos médicos que requiere sin barreras ni dilaciones.

Sustento factico.

Los hechos de la presente acción se sintetizan así:

- Que está afiliada a la SALUD TOTAL E.P.S; que cumple con todos los requisitos establecidos en la ley para acceder a todos los servicios de salud, en concreto a CIRUGÍA HISTERECTOMÍA TOTAL POR LAPARATOMÍA.
- Que desde el 09 de junio tiene la orden pendiente para esa cirugía y a la fecha no le han dado la cita; que requiere la cirugía, porque tal como costa en la historia clínica, el útero está aumentado aproximadamente 14-15 centímetros, padece miomatosis uterina severa y posible quiste renal.
- Que en reiteradas ocasiones ha solicitado la cita para la cirugía y le dicen que le avisan, y a la fecha no ha obtenido respuesta.
- Que no es justo que desarrolle un cáncer por no acceder a los servicios de salud de manera segura, pertinente y con calidad; que la conducta de las accionadas de no practicarle la cirugía que requiere configura una negativa a prestarle el servicio de salud.



- Que es obligación de la E.P.S. SALUD TOTAL contar con una red de prestadores de servicios de salud suficiente que garantice la atención de los pacientes de manera oportuna y de las I.P.S. accionadas atender su patología, practicándole la cirugía que necesita.
- Que es una persona humilde no cuenta con los recursos económicos para acceder a servicios de salud de manera particular, no cuento con el dinero para pagar los costos.

III. TRAMITE PROCESAL:

Por el sistema de reparto, llevado a cabo el día 21 de agosto de 2020, nos fue adjudicada la presente acción y por reunir los requisitos establecidos en el Art. 14 del Decreto 2591 de 1991, se procedió a su admisión, igualmente, la actora solicitó medida provisional la cual fue negada por encontrar que el servicio de salud requerido no es urgente.

Ahora, y como quiera que la UT CLÍNICA ANTIOQUIA SA NUEVA CLÍNICA SAGRADO CORAZÓN, en respuesta informo que la accionante presento la misma acción de tutela y cursa en el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Bello, radicado 2020-0039-00, el Despacho ordenó oficiar al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD BELLO, con el fin de que remitiera el escrito de tutela presentado por la señora NIDIA ALEXANDRA MONTOYA HERRERA contra SALUD TOTAL E.P.S, IPS VIRREY SOLIS y U.T. SAGRADO.

IV. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. **IPS VIRREY SOLIS**, se sintetiza así:

- Que la parte accionante está solicitando de su Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo, REALIZAR CIRUGÍA HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROSCOPIA, pretensiones que se salen de las competencias de VIRREY SOLIS como entidad prestadora de Salud, toda vez que su entidad no realiza procedimientos quirúrgicos.
- Que los servicios prestados por VIRREY SOLIS no están encaminados a ejecutar la autorización de servicios, pues sus competencias son netamente prestacionales.
- Que VIRREY SOLIS no es el actor del Sistema de Seguridad Social en Salud sobre el cual recae el deber de autorizar lo solicitado por la parte accionante.
- Que VIRREY SOLIS no ha vulnerado derechos del paciente debido a que la valoración médica que solicitadas están fuera del marco de sus competencias por requerir una entidad de mayor complejidad, que sí, por el contrario, se evidencia que, en una eventual procedencia de la Acción Constitucional, la llamada a responder es la Entidad Promotora de Salud, si se llegare a demostrar que existen órdenes médicas que así lo determinen.

2. **UT CLINICA ANTIOQUIA SA- NUEVA CLINICA SAGRADO CORAZON**, se sintetiza así:

- Que la misma acción de tutela cursa en el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BELLO bajo radicado 2020-639, juzgado que ya asumió conocimiento y ante el cual ya se dio respuesta.
- Que son ciertos los diagnósticos clínicos referidos, conforme a la historia clínica aportada, por ende, manifiestan que procedieron a la programación de

HISTERECTOMIA para el día 29 de septiembre a las 12:30 pm con el Dr. Alejandro Botero.

V. PRESUPUESTOS PROCESALES

Este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591/91 y el artículo 1 del decreto 1983 de 2017, además las partes tienen capacidad sustantiva y procesal.

VI. PROBLEMA JURIDICO Y TESIS DEL DESPACHO

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, es determinar si la presentación de la misma acción en 2 oportunidades configura o no temeridad de la parte actora y debe declararse su improcedencia, o si por el contrario existe vulneración y/o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la negativa es prestar los servicios de salud.

Tesis.

La tesis que sostendrá el despacho, es que ha de declararse la improcedencia de la presente acción por haberse ejercido la misma en dos oportunidades ante dos Jueces diferentes, no obstante, no existe temeridad de la actora por no avizorarse mala fe de la misma.

VII. CONSIDERACIONES:

1. PROCEDENCIA DE LA TUTELA

1.1 Legitimación por activa

Conforme al artículo 86 de la Constitución, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma **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.

Así pues, se tiene acreditada la legitimación por activa, pues la actora está actuando a nombre propio.

1.2 Legitimación por pasiva

De conformidad a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, así como lo establecido en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, se acredita la legitimación por pasiva de las entidades accionadas, por ser estas entidades, a quienes se les atribuye la presunta transgresión de los derechos fundamentales invocados.

1.3 Inmediatez

La Corte ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” porque carece de término de caducidad. No obstante, la jurisprudencia constitucional también es consistente al señalar que la misma

debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Encuentra esta judicatura acreditado el presente requisito pues, los servicios de salud que demanda la actora fueron prescritos en el mes de junio del presente año, es decir, que la acción se ejerció en un tiempo razonable.

1.4 Temeridad. Sentencia T 162 de 2018.

Afirma la Corte Constitucional que La actuación temeraria se encuentra regulada por el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, que señala:

“Actuación temeraria. 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.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”

Ahora, aducen que, a partir de lo anterior, la Jurisprudencia constitucional ha considerado la procedencia de la temeridad en dos dimensiones: **“(i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar.** Ante tal circunstancia, “la Corte concluyó que, para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela”.

En el mismo sentido indican que la temeridad en sentido estricto, se configura cuando se presentan 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.** Afirman, que “el último de los elementos antes descritos, tiene lugar cuando la actuación del actor denota el propósito desleal de satisfacer su interés subjetivo a como dé lugar, aspecto que “deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia”.

Igualmente, **afirman que, por el contrario, la actuación no es temeraria, cuando si bien se comprueba la existencia de multiplicidad de peticiones de tutela, esta se funda en: (i) la falta de conocimiento del demandante; (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados; o (iii) 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” [28]. En tales casos, “si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera ‘temeraria’ y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante**. (negrita y subrayado nuestro).

Por último, afirman que esa Corte ha determinado dos supuestos que permiten que una misma persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que dicha situación configure temeridad, y, por lo tanto, no procede su rechazo: (i) cuando surgen circunstancias fácticas o

jurídicas adicionales; o, cuando (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada.

Así las cosas, se tiene que la actora presente la misma acción de tutela, con los mismos hechos y pretensiones, ejercidas contra las mismas entidades, la primera repartida el 20 de agosto de 2020 mediante acta de reparto 1263, al JUZGADO 1 CIVIL MUNICIPAL BELLO ORALIDAD, quien avoco conocimiento de la misma el 20 de agosto de 2020 y la segunda repartida el 21 de agosto de 2020 mediante acta 18580 a este Despacho, quien avoco conocimiento el 21 de agosto de 2020.

En consecuencia, de lo anterior, es claro que el actuar de la actora contravía la disposición contenida en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que establece que **“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”**, no obstante, el Despacho no puede calificar la actuación de la accionante como temeraria pues aunque existe : (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, a esa ausencia de justificación no se le puede atribuir dolo o mala fe, por el contrario, es más acertado pensar que la actora actuó en virtud a la falta de conocimiento o de mal asesoramiento y por ello radico doblemente la acción de tutela.

Ahora, y aunque no se le atribuye actuar temerario a la actora, si debe el Despacho declarar improcedente la presente acción, por existir otra instaurada previamente a la presente y que consta de los mismos hechos y se ejercen las mismas pretensiones contra las mismas accionadas, por ir ello en contravía a lo estipulado en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, pues así lo dispuso la Corte en la sentencia referida al manifestar que **“la actuación no es temeraria, cuando si bien se comprueba la existencia de multiplicidad de peticiones de tutela, esta se funda en: (i) la falta de conocimiento del demandante; (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados; o (iii) 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 tales casos, “si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera ‘temeraria’ y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante”**.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Medellín Antioquia, Administrando Justicia en Nombre del Pueblo y por Mandado expreso de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por NIDIA ALEXANDRA MONTOYA HERRERA contra SALUD TOTAL E.P.S, IPS VIRREY SOLIS y U.T. SAGRADO CORAZÓN, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes personalmente, o en su defecto por el medio más expedito dentro del término estatuido en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.



TERCERO: De no ser Impugnado este Fallo, remítase oportunamente el expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo prevé el Art. 31 del Decreto citado en antecedencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARLY ARELIS MUÑOZ
Juez

Firmado Por:

MARLY ARELIS MUÑOZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 029 CIVIL MUNICIPAL DE 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:

df01db6f30c156156222bd02c33eb461465c0a6b9cdce5c94d9f934df0c6b606

Documento generado en 04/09/2020 10:39:44 a.m.

