

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

Tutela No. 110013335-017-2020-00133-00

Accionante: Anátilde Cifuentes Rodríguez¹ a través de su agente oficioso Gladis Cifuentes Rodríguez

Accionada: ECOOPSOS EPS SAS², Hospital Cardiovascular de Cundinamarca en Soacha³ y DaVita SAS⁴

Derecho fundamental: Salud

Sentencia de tutela No.36

No encontrando causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia.

Demanda. La señora ANATILDE CIFUENTES a través su agente oficioso Gladis Cifuentes Rodríguez instaura el derecho de amparo por estimar vulnerado el derecho a la salud por no ser atendida para la realización de una diálisis peritoneal. El agente oficioso señala que la accionante es hipertensa lo que le causó insuficiencia renal iniciando el tratamiento con hemodiálisis en la ciudad de Bogotá.

ANTECEDENTES

La tutela fue admitida mediante Auto de Sustanciación el 07 de mayo de 2020, y notificada por correo electrónico a todas las entidades el mismo día. En la citada providencia, se les concedió el término de (2) días a fin de que se pronunciaran sobre los hechos y circunstancias que motivaron la presente acción de tutela.

Mediante Auto de Sustanciación se requirió a la tutelante para que efectuara una ampliación de los hechos con los cuales pretendía sustentar la pretensión formulada, concediéndole para tal efecto el término de un (01) día.

A través de Auto de Sustanciación del 13 de mayo de 2020, ante la posible existencia de una tutela paralela interpuesta por ANATILDE CIFUENTES a través de su agente oficioso GLADIS CIFUENTES RODIRUGEZ, se requirió al Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá, para que informara a este despacho la existencia de la misma. El día de hoy el despacho requerido allega certificación informando que la accionante mediante su agente oficioso el pasado 4 de mayo interpuso otra acción de tutela con las mismas pretensiones de que hoy estudiadas

CONTESTACIONES:

Empresa Promotora de Salud - ECOOPSOS EPS SAS: Señala que la paciente Anátilde Cifuentes Rodríguez se presenta en la IPS Procardio Servicios Médicos Integrales de Bogotá para el manejo integral. Referente a la atención brindada señala que se ha garantizado el servicio requerido.

De otra parte se manifiesta al despacho que la misma demandante ha presentado otra acción de tutela por los mismos hechos invocados ante otra instancia judicial, correspondiendo el reparto al juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de la ciudad de Bogotá

1 Gladis Cifuentes Rodríguez en la carrera 5 Este No. 25i-36, Barrio San Mateo, Soacha Cundinamarca, teléfonos: 3214486218 y 3214185598, correo electrónico: gladiscr22@gmail.com

2 Empresa Promotora de Salud - ECOOPSOS EPS SAS, Sede administrativa: Av. Boyacá No. 50-34 Bogotá D.C Colombia, Teléfono: (571) 519 09 62, Notificaciones judiciales: tutelad@ecoopsos.com.co (fuente: <https://ecoopsos.com.co/>)

3 Hospital Cardiovascular de Cundinamarca en Soacha teléfonos: (1) 592 2979 - Fax: 575 3832 - 726 1997, dirección: Carrera 4 este N° 31-88, San Mateo, Soacha, Cundinamarca. Posible correo electrónico: hsoacha@cundinamarca.gov.co en confirmación secsalud@alcaldiasoacha.gov.co

4 DaVita SAS notificaciones electrónicas a: eliana.garciabetancourt@davita.com, AK 45 No. 108-27 Torre 3 Bogotá D.C. y correo: legaldavita@davita.com

DaVita SAS: señala que desde que la señora Cifuentes fue remitida a esa institución prestadora de servicios de salud para recibir su terapia de diálisis, se le ha brindado un acompañamiento permanente poniendo a su disposición y a la de sus familiares todos los servicios y asesorías.

En el mes de febrero y en consideración a la manifestación de la paciente frente a la dificultad que tenía para realizarse su terapia de forma adecuada, se decide cambiar de diálisis peritoneal manual a diálisis peritoneal automatizada, teniendo en cuenta que no estaba haciendo sus terapias correctamente.

Durante el último control realizado en el mes de marzo, la señora Anatilde refirió su deseo de desistir del tratamiento. Frente a dicha manifestación el equipo interdisciplinario de Davita la abordó, con el fin de explicar claramente las consecuencias de dicho desistimiento, y lo que podría suceder de suspender sus terapias. Frente a dicha explicación la paciente decide continuar con el tratamiento, sin embargo, ya para esta fecha las terapias no estaban haciéndose de forma pertinente y continua pues la paciente presentaba edema propio de los líquidos acumulados⁵.

Informa que mensualmente Davita, suministra los líquidos necesarios para la terapia de la accionante haciéndolos llegar al lugar de residencia. Por tal motivo, antes de que la señora Anatilde fuera hospitalizada, ha contado con líquidos para realizar la terapia, pues las entregas se coordinan de forma tal que nunca faltan. Adicionalmente, en Davita S.A.S cuando los pacientes entran al programa de diálisis peritoneal, se les informa la necesidad de realizar un entrenamiento y, cuando son hospitalizadas deben asumir la responsabilidad llevar los insumos que Davita les suministra.

El 2 de mayo por solicitud del familiar de la paciente y entendiendo la dificultad que pudieron haber presentado en trasladar los líquidos, Davita S.A.S puso a disposición en el centro de Cuidado renal Santa Margarita los líquidos necesarios para que la paciente pudiera continuar con su tratamiento; sin embargo, solo hasta el 5 de mayo se acerca el familiar de la paciente.

Hospital Cardiovascular de Cundinamarca en Soacha: el centro hospitalario guarda silencio.

Juzgado 49 Civil Municipal de Bogota

Mediante correo electrónico dirigido a este Despacho, el Juzgado cuarenta y nueve civil Municipal de Bogotá, manifiesta que mediante auto del cuatro (04) de mayo de 2020, ese despacho avocó conocimiento de la acción de tutela promovida por la señora ANATILDE CIFUENTES y, mediante sentencia dictada el pasado 14 de mayo fue resuelta.

Problema jurídico: ¿es procedente analizar el caso estudiado cuando el juzgado 49 civil municipal de Bogotá conoció otra tutela presentada con anterioridad por la misma accionante y, por los mismos hechos? Para resolver este problema jurídico se analizará el tema de la temeridad y luego el caso concreto.

De la temeridad en la presentación de acciones de tutela:

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, establece respecto a la temeridad:

*“ARTICULO 38. 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.” (Negrillas del despacho).

⁵ Para un mejor entendimiento del Despacho, explica que ambos tipos de terapia tanto la automatizada como la manual son a través de la modalidad de diálisis peritoneal, la diferencia radica en que la primera la hace manualmente el paciente y la segunda, se hace conectando su acceso peritoneal a una máquina, que se proporciona por nosotros a la paciente en comodato, para que en esa máquina se programe su terapia y se realice en su casa, garantizando la máquina que la misma sea efectiva, lo que permite un mejor control.

La H. Corte Constitucional, en Sentencia de Tutela 411 de 2017, se refirió a la figura jurídica de la temeridad, indicando al respecto:

“6. La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que la temeridad puede ser comprendida de dos formas diferentes. La primera concepción se refiere a que dicha institución solo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe. La segunda definición desecha ese elemento para su consolidación, y solamente exige que para su perfeccionamiento, el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos sin justificación alguna, según la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó que declarar improcedente la acción de amparo por temeridad debe estar fundado en el actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda vez que esa es la única interpretación que legitima la restricción del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela.

7. En este sentido, 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.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha dicho que una actuación es temeraria cuando: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (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; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”.

*8. De lo expuesto con anterioridad, es claro para esta Sala que la temeridad se configuró en este caso, debido a que el accionante presentó dos acciones de tutela idénticas (el 18 de noviembre de 2016), **sin ninguna justificación para ello y con la intención de desconocer las reglas de competencia que rigen el caso de estudio.**” (Negritas del despacho).*

En sentencia de tutela posterior⁶, el máximo tribunal constitucional, reiteró al respecto:

“A partir de tal previsión normativa, 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 actuar⁸. 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”⁹.

2.2.3. Ahora bien, 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 libelista¹⁰.

2.2.4. 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”¹¹.

6 Sentencia T-162/18

7 Sentencia T-502 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Ver entre otras, sentencias: SU-154 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-986 de 2004 M.P. Humberto Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, SU-168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

9 Cfr. Sentencia SU-168 de 2017.

10 Ver entre otras, sentencias: T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-951 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

11 Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2.2.5. *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”¹². **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”¹³.***

2.2.6. *No obstante lo anterior, esta 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 incoada¹⁴.*”

Caso concreto.

Mediante escrito dirigido al correo institucional la **Empresa Promotora de Salud - ECOOPSOS EPS SAS** manifiesta al despacho que la misma demandante ha presentado otra acción de tutela por los mismos hechos invocados ante otra instancia judicial, correspondiendo el reparto al juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de la ciudad de Bogotá

En vista de lo expuesto, se requirió al juzgado 49 civil municipal de Bogotá para que corroborara lo indicada por la empresa promotora de salud ECOOPSOS EPS

Dando alcance a la solicitud efectuada, esa oficina judicial remitió al correo institucional de este despacho una certificación del estado del proceso y copia de la acción de tutela presentada ante tal juzgado.

Al punto cabe resaltar 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; componentes todos que se encuentran configurados en el presente asunto como se explicó previamente y como fue corroborado el material probatorio obrante ahora en el expediente digital, pues la misma agente oficiosa pretendía proteger el derecho a la salud de su señora madre por no ser atendida para la realización de una diálisis peritoneal. Relatando además las mismas situaciones fácticas y jurídicas ante ambos despachos.

Existe un cuarto elemento necesario para la configuración de la temeridad, como lo ha entendido el Tribunal Constitucional de cierre y que hace referencia a la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista¹¹, que a consideración de este Despacho, se hace palpable en el entendido de que se le solicitó la ampliación de los hechos relatados en la demanda guardando silencio frente a la existencia de tutelas similares.

No obstante, la H. Corte Constitucional, ha modulado los efectos de la declaratoria de temeridad a fin de no hacer más gravosa la situación del accionante que por desconocimiento o indefensión incurran en dicho comportamiento, librándolo de paso, de la posible constitución de una multa en su contra, que acarrearía la declaratoria de temeridad conforme al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y al 80 y 81 del C.G.P. en ese sentido indicó:

*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”¹⁵. **En tales casos, “si bien la tutela debe ser declarada improcedente,***

12 Sentencia. T-185 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

13 Sentencia SU-168 de 2017.

14 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1034 de 2005 y SU-168 de 2017.

15 Sentencia. T-185 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

la actuación no se considera ´temeraria` y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante”¹⁶.

Acatando entonces las directrices emitidas por la Corte Constitucional, este despacho declarará improcedente la presente acción constitucional formulada por la señora ANATILDE CIFUENTES, conforme lo expuesto previamente, no sin antes hacer referencia a lo siguiente:

Pese a la declaratoria de improcedencia del presente trámite tutelar, a la accionante de ningún modo se le está vulnerando su derecho a la administración de justicia, pues como quedó probado, el Juzgado cuarenta y nueve civil municipal de Bogotá, primigeniamente, fallo la tutela interpuesta por la accionante.

La anterior decisión es emitida en consonancia con el principio de seguridad jurídica y de acceso a la administración de justicia, evitando así posibles decisiones distintas aplicadas a situaciones fácticas y jurídicas idénticas.

La prosperidad de la anterior decisión, libera a este Despacho de la obligación de resolver de fondo el asunto debatido.

En mérito de lo expuesto, el juzgado diecisiete (17) administrativo oral de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Referente a la actuación de la accionante consideramos que no es temeraria con ocasión al principio de buena fe dado que actuó con la convicción errada e invencible de proteger sus derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR por improcedente la presente acción por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR a las accionadas y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión en los términos del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y en caso de que sea excluida por la Corte Constitucional se ordena el archivo del proceso previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez