

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, diecisiete (17) de Marzo de Dos Mil Veintiuno (2021)

Proceso	Tutela Nro. 56
Accionante	LUZ MARY DURANGO GIRALDO
Accionado	EPS SAVIA SALUD
Radicado	05001 40 03 016 2021 00266 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 61
Decisión	Niega tutela

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta entre las partes de la referencia, con fundamento en el artículo 86 de nuestra Carta Política, Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

ANTECEDENTES.

I. PRETENSIÓN.

Pretende la parte accionante que se proteja su derecho fundamental de petición, el cual considera vulnerado por la entidad accionada.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

Expresa la señora LUZ MARY DURANGO GIRALDO que se encuentra afiliada a SAVIA SALUD a través del Régimen Subsidiado, que es una mujer sola, que no cuenta con ingresos y que solo recibe alguna ayuda de su hija que es madre soltera, que ambas son desplazadas por la violencia y que en la actualidad se encuentra bajo tratamiento médico por una enfermedad de carácter neurológico, motivo por el cual debe tomar diversos medicamentos.

Agrega a lo anterior, que los medicamentos debe reclamarlos de manera presencial ante la entidad SAVIA SALUD, que no le proporciona un medio distinto de entrega a éste, situación que le resulta muy dificultosa porque no tiene los recursos para transportarse. Añade, asimismo, que la accionada le suministra los medicamentos en pequeñas cantidades, hecho que hace más compleja su situación, por carecer de ingresos para presentarse a reclamarlos.

Indica la tutelante que el día 23 de diciembre de 2020 envió un correo electrónico contentivo de un derecho de petición a la entidad accionada por conducto del cual solicitó se le enviaran a su casa los medicamentos en su totalidad, porque algunos ya se los estaban entregando en su residencia, pero afirma que nunca recibió una respuesta de fondo a su solicitud.

Con fundamento en lo precedente, señala que su solicitud es que la entidad accionada le envíe a su domicilio todos los medicamentos, de una manera periódica, atendiendo las razones expuestas, o que, en su defecto, le facilite el transporte de ida y regreso.

III. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

3. EPS SAVIA SALUD

Notificada en debida forma expone que el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías el día 3 de marzo de 2021 notificó a EPS SAVIA SALUD la acción de tutela identificada con el radicado 05-001-40-88-022-2021-00044 e instaurada por la señora LUZ MARY DURANGO GIRALDO por los mismos hechos discutidos e idéntica pretensión que en la acción de tutela de la referencia. Por lo anterior, solicita se niegue la presente acción, por configurarse el fenómeno de la temeridad.

En adición a lo anterior, en memorial del 15 de marzo de 2021 allega la accionada contestación a la acción de tutela en la cual indica que se trata de un hecho superado en razón a que EPS SAVIA SALUD ya profirió una respuesta al derecho de petición presentado por la accionante, en la cual le indican cual es el procedimiento a seguir para que le lleven los

medicamentos a domicilio, empero lo anterior, no aporta la respuesta aludida.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

4.1. Competencia.

Se asume el conocimiento de esta acción por mandato constitucional (artículo 86), en armonía con el decreto 2591/91, ya que los hechos denunciados son presuntamente constitutivos de la vulneración o amenaza de derechos fundamentales y la accionada es válidamente destinataria de la misma a la luz del artículo 42, numeral 8º, inciso final, en virtud de la situación o calidad de la parte tutelante, frente a la parte tutelada.

4.2. Problema jurídico.

Corresponde a este Despacho determinar si existe en el caso propuesto vulneración al derecho fundamental de petición de la accionada con la omisión a la respuesta que se imputa a la entidad EPS SAVIA SALUD.

4.3. Sobre la procedencia de la acción de tutela

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se instituyó a favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos fundamentales han sido quebrantados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Se trata de un mecanismo y garantía que la constitución le otorga a toda persona para acudir ante un juez en defensa de sus derechos fundamentales, siendo un instrumento autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de éstos, cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública, o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halla en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas, con las que se viola o pone en peligro de vulneración aquellos derechos fundamentales. Pero se requiere que no exista otro medio defensivo; o que, existiendo, no sea eficaz para evitar

la consolidación de un perjuicio irremediable; pues, en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio.

Como lo ha establecido la Corte Constitucional en desarrollo del inc. 3° del art. 86 superior, hay lugar a la procedencia de la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, por ejemplo en la sentencia T-588 de 2007, sostuvo: *“La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente..”*.

De tal forma la acción constitucional referida, solo procede cuando no exista algún medio judicial o administrativo que pueda revertir la decisión que presuntamente afecta el derecho fundamental, o cuando éstos resulten ineficaces para proteger el derecho vulnerado, o se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alternativo de protección hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Obviar lo anterior, sería convertir la tutela en una instancia en la cual debatir un derecho o en una alternativa a la cual sacar provecho cuando no se interponen las demás acciones o para revivir pleitos ya perdidos, entrando a sustituir la acción constitucional las demás acciones o recursos legales existentes *pues “la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial.”*¹

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 083 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

Si bien la acción de tutela no es un medio alternativo ni complementario de las decisiones de otras autoridades, puede proceder cuando se encuentra plenamente acreditado que el actor no pudo utilizar las otras acciones de defensa por encontrarse en alguna situación que, desde el punto de vista fáctico o jurídico, se lo impedía por completo y, en cuyo caso, la aplicación de la regla señalada le causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado.

Por tanto y teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad impuesta por la Constitución Política, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), el juez constitucional debe determinar en cada caso en concreto la eficacia del medio judicial o administrativo que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza².

De otro lado, otra característica de la referida acción constitucional aparte de la subsidiaridad, es que es un mecanismo de protección a una vulneración actual e inminente a un derecho fundamental, por lo que la acción de tutela reviste una naturaleza urgente, que conlleva a una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

La actualidad, hace alusión a la urgencia que implica una inmediata orden del juez, en tanto que para el momento de la acción está presente o se encuentra a puertas de presentarse una lesión a un derecho fundamental, pues *“la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.”*³

De tal manera, la actualidad del hecho o la omisión que afecta al derecho fundamental, es lo que marca las características de ésta acción, pues si

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-086 de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 1043 de 2010. MP Gabriel Eduardo Mendoza

la amenaza deviene de mucho tiempo atrás, se desnaturalizaría el carácter prioritario de la misma.

Pero además de un peligro actual, éste debe ser inminente, entendiéndose por éste el hecho que amenaza o está por suceder prontamente, por tanto, se diferencia de una expectativa de lesión, en tanto hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

4.4. Concepto de temeridad.

Según prevé el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, existe temeridad cuando, *“sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”*, por lo cual se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas. En relación al concepto de temeridad, se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T-229 de 2016 indicando:

“En este sentido la conducta malintencionada, dolosa y temeraria de un sujeto procesal acarrea consecuencias jurídicas desfavorables para sus pretensiones. Al respecto, la Corte ha sostenido en torno a la figura de la temeridad que:

“La temeridad busca que en el curso de una acción de tutela quienes intervengan como demandantes lo hagan con pulcritud y transparencia, resultando descalificado cualquier intención de engaño hacia la autoridad pública. Pese al carácter informal de la tutela, la misma está determinada por la imposibilidad de presentar la misma acción de amparo en varias oportunidades y ante distintos jueces o tribunales. Los límites impuestos por la normativa se justifican ya que buscan el buen funcionamiento de la administración de justicia, la salvaguarda de la cosa juzgada y del principio de seguridad jurídica, no siendo permitido el uso inescrupuloso o abusivo del exclusivo mecanismo constitucional”

Igualmente, tan alta Corporación en sentencia T-169 de 2011 determinó:

“La actuación temeraria pretende evitar que los ciudadanos hagan un uso abusivo del derecho con la presentación de dos o más acciones dirigidas a la protección de derechos fundamentales basados en la misma situación fáctica, que además lesiona gravemente la prestación del servicio de la administración de justicia y cercena el derecho fundamental de otros ciudadanos para acceder a ésta, amén de verse afectado el principio de lealtad procesal frente a la contraparte y la seguridad jurídica. En tal sentido ha dicho esta Corporación que una actuación temeraria es aquella que desconoce el principio de la buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela”.

Desde el punto de vista de los supuestos que el juez constitucional debe verificar para declarar la configuración de la temeridad, han de tenerse en cuenta tres requisitos determinantes: (i) que exista identidad en los procesos, lo cual significa que el proceso fallado con antelación y el proceso propuesto al juez tienen una “triple identidad”, esto es, en ambos se identifican las mismas partes, la misma solicitud y las mismas razones de dicha solicitud, (ii) que el caso no sea un caso excepcional explícitamente determinado por la ley y/o la jurisprudencia, como uno que no configura temeridad. Esto es, casos frente a los cuales se ha autorizado la procedencia del proceso propuesto a pesar del fallo anterior con el cual guarda identidad, y (iii) que de presentarse una demanda de tutela que pretenda ser distinta a una anterior con la que guarda identidad, a partir de una argumentación diferente, se demuestre por parte del juez que el proceso propuesto y la tutela anterior se reducen a unas mismas partes, una misma solicitud y unas mismas razones⁴.

(...) Ahora bien, respecto a esta última posición es claro que no cualquier afirmación respecto al agravamiento de una vulneración del derecho habilita la presentación de una nueva acción de tutela. En esta medida la sentencia T-1104 de 2008 afirmó:

⁴ Sentencia T-058 de 2013.

“Ante la existencia de un fallo anterior o pendiente que guarda identidad con uno posterior, el simple cambio o reestructuración de los argumentos que sustentan la interposición de una acción de tutela, la hacen improcedente; si los mencionados nuevos argumentos no están respaldados por la demostración de hechos nuevos o no considerados en el fallo anterior, tal como se explicó más arriba (...) en este orden de ideas, cuando se interpone una nueva acción de amparo respecto de un caso que guarda identidad con otro anterior, procurando mediante técnicas y estrategias argumentales ocultar la mencionada identidad, es presumible prima facie el uso temerario de la acción de tutela. Esto por cuanto el cambio de estrategia argumental o la relación de hechos que en realidad ni son nuevos ni fueron omitidos en el fallo anterior, conlleva la intención de hacer incurrir en error al juez, y sacar beneficio de ello. Resulta pues inaceptable que con dicho interés se haga uso del mecanismo judicial de la tutela. Por ello si el juez de amparo detecta que el caso jurídico que se le presenta, en su contenido mínimo (pretensión, motivación y partes) guarda identidad con otro pendiente de fallo o ya fallado, debe declarar improcedente la acción. Aunque, no sólo esto, sino además si llegase a determinar que por medio de la interposición de la tutela se persiguen fines fraudulentos, deberá entonces tomar las medidas sancionatorias que para estos casos dispone el ordenamiento jurídico”.

Finalmente, la Corte Constitucional también ha considerado algunos casos en lo que pese a existir en principio una actuación temeraria, no puede tenerse como una conducta dolosa del accionante, para explicarlo vale la pena traer a colación la sentencia T-579 de 2017, en la que se señaló:

“Si hay concurrencia de los elementos citados, el juez podrá, rechazar de plano la tutela o decidir negativamente la petición, cuando advierta que la actuación (i) envuelva una actuación amañada, en la que se reservan para cada acción los argumentos o pruebas que convaliden las pretensiones; (ii) denote un interés desleal de alcanzar un beneficio individual al perseguir una interpretación judicial favorable; (iii) evidencie el abuso del derecho al actuar abiertamente de mala fe; (iv) pretenda asaltar la buena fe de los administradores de justicia.

Con todo, a pesar de la posible concurrencia de los citados elementos que dan estructura a la figura de la temeridad, debe verificarse las circunstancias particulares del caso concreto, en especial cuando se pueda advertir alguna de las siguientes circunstancias: (i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante: y por último (iv) se puede resaltar la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión.”

4.5. Análisis de caso

Para efectos de dar resolución al problema jurídico expuesto, debe esta Judicatura realizar preliminarmente un juicio de procedibilidad de la presente acción constitucional de cara a la pretensión. Para ello debe partirse por analizar si se predica del plenario una supuesta temeridad de la promotora del proceso por la interposición de acción de tutela anterior por los mismos hechos y pretensiones, pues no puede pasarse por inadvertido que la accionada desde el momento en que fue notificada de la presente acción de amparo constitucional informó a este Despacho que por los mismos hechos y pretensiones y la misma accionante ya había sido notificada por el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías con el radicado 05-001-40-88-022-2021-00044-00

A fin de pesquisar la triple identidad que exige la constitución de la temeridad en materia constitucional, se ordenó oficiar al Juzgado Veintidós Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías para que allegara a este proceso acta de reparto, escrito de tutela, auto admisorio, acta de notificación, los cuales obran en el expediente digital.

De la lectura detallada de las anteriores piezas procesales, se observa que se invocaron los mismos hechos fundantes, derechos perseguidos y pretensión en ambas acciones, y que hubo remisión de dos correos electrónicos por parte de la parte accionante conteniendo ambos el escrito tutelar que es idéntico para los dos Despachos.

Para determinar si de tales elementos se puede predicar una temeridad, es preciso recordar que es necesario que exista una triple identidad de la que habla la Corte Constitucional en sentencia T 730 de 2015 al indicar relativa a una 1): identidad de causa, 2) identidad de partes e 3) identidad de objeto. Precisamente, en la Sentencia T-727 de 2011, se explicó que existe (i) una identidad de causa, cuando las acciones se fundamentan en unos mismos hechos que le sirven de origen; (ii) una identidad de objeto, cuando las demandas buscan la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental; y (iii) una identidad de partes, cuando las acciones se dirijan 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.

Del caso propuesto, queda claro que persigue la parte actora en ambas acciones la protección a su derecho fundamental de petición, que fundamenta la lesión por la no respuesta al mismo, y que en dicha respuesta versa su pretensión, siendo además ambas tutelas entre las mismas partes. Tutelas que fueron remitidas electrónicamente en dos momentos diferentes, pero que al no existir certeza si ello se debió a una conducta fraudulenta, o simplemente un error a fin de tener la certeza que la acción si llegó, se abstiene esta judicatura de dar inicio a otras acciones frente a la tutelante.

Pues ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-579 de 2017 que estableció “**Con todo, a pesar de la posible concurrencia de los citados elementos que dan estructura a la figura de la temeridad, debe verificarse las circunstancias particulares del caso concreto, en especial cuando se pueda advertir alguna de las siguientes circunstancias: (i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia o indefensión**”

Pese a ello, no es posible conceder esta acción mucho más , cuando ya existe un fallo en el Juzgado 22 Penal Municipal proferido el 11 de marzo de 2021, en donde tutela el derecho perseguido en esta acción, lo que repercute en una cosa juzgada.

6. Decisión.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Décimo Sexto Civil Municipal de Oralidad de Medellín, Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO. Negar la petición tutelar por los argumentos ya expuestos.

SEGUNDO. Notificar de esta decisión a las partes en forma personal o por el medio más idóneo e inmediato posible.

TERCERO. Advertir que contra esta providencia procede su impugnación ante el inmediato superior funcional, los Jueces Civiles de Circuito (Reparto), dentro del término previsto en el Art. 31 del citado decreto.

CUARTO. Remitir el expediente, si este proveído no fuere impugnado oportunamente, para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE

Firmado electrónicamente

MARLENY ANDREA RESTREPO SÁNCHEZ

JUEZ

Firmado Por:

**MARLENY ANDREA RESTREPO SANCHEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 016 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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:

850b5f7fd1c5efb38b55c49a405666384ef87f3ac06523b9cf89e6be2cb12770

Documento generado en 17/03/2021 12:20:25 PM

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