



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., 1° de febrero de 2022

Ref.: Ex. No. 110014003-022-2022-00041-00

Se decide la acción de tutela interpuesta por Gladys Patricia Castaño Torres contra Capital Salud EPS-S S.A.S., y el Hospital el Tunal, extensiva a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Secretaría de Salud, a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., y al Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

ANTECEDENTES

La accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, los cuales estima vulnerados por las entidades accionadas, al no realizarle los procedimientos quirúrgicos denominados “*MASTOPEXIA BILATERAL (MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL) + BRAQUIOPLASTIA BILATERAL*”, los cuales le fueron ordenados por sus médicos tratantes desde el 4 de agosto del año 2021, en razón a su presunta inasistencia a la consulta de anestesiología programada para el 20 de octubre del año anterior.

Por lo anterior, la tutelante pretende que se le amparen las garantías superiores descritas y como consecuencia de ello, se ordene a las tuteladas que le realicen los procedimientos descritos, ya que sin éstos se le dificulta ejecutar sus actividades diarias y llevar una vida en condiciones dignas.

RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADOS

Capital Salud EPS-S por conducto de apoderado general, señaló que la accionante se encuentra afiliada a la entidad a través del régimen subsidiado, y añadió que ésta interpuso con antelación a este trámite otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos aquí invocados, lo cual configura el fenómeno jurídico de temeridad y conlleva la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo.

En punto a ello, allegó al plenario una reproducción del fallo de tutela proferido por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, calendado 31 de

agosto de 2021, en el que se tutelaron los derechos fundamentales a la seguridad social, la vida y la salud de la señora Gladys Patricia Castaño Torres, y se ordenó a Capital Salud EPS que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia de tutela, autorizará a la actora la realización del procedimiento de “*BRANQUIOPLATIA BILATERAL Y MASTOPEXIA BILATERAL*” (*Archivo 008 del expediente digital de tutela*).

El Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, arrimó al plenario copia del escrito de tutela presentado ante ese Despacho por la aquí accionante contra Capital Salud EPS S.A.S., y el Hospital el Tunal, cuya pretensión fue la realización de la cirugía reconstructiva denominada “*BRAQUIOPLASTIA BILATERAL Y MASTOPEXIA BILATERAL (MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL)*”.

Así mismo allegó copia del fallo de tutela proferido al interior de dicha acción el 31 de agosto de 2021, el cual resolvió tutelar las garantías superiores de la accionante, ordenando a su ente asegurador que le autorizara la realización del procedimiento descrito. También aportó el escrito de impugnación del fallo tutelar presentado por el apoderado general de la EPS accionada, el auto que lo concedió y el fallo de segunda instancia emitido por el Juzgado 46 Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Bogotá, el cual confirmó la sentencia objeto de impugnación.

A la par, el Juzgado vinculado aportó copia del auto fechado 25 de enero de 2022, en el que con base al requerimiento que le efectuó este estrado al interior de la presente acción, y a la luz de las previsiones del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, requirió a la EPS Capital Salud para que en el término de 24 horas hiciera cumplir el fallo de tutela emitido el 31 de agosto de 2021 (*Folios 34 y 35 del Archivo 009 del expediente digital de tutela*).

La Secretaría de Salud a través de su jefe de la Oficina Asesora Jurídica, recordó que de acuerdo a la normatividad que rige la prestación de los servicios de salud, todas aquellas prestaciones que cuenten con orden del médico tratante deben ser suministradas al usuario por parte de su entidad promotora de salud, con el fin de prevenir, paliar o curar la enfermedad que lo aqueje.

Finalmente, la **Superintendencia Nacional de Salud** solicitó su desvinculación de la acción de amparo, por considerar que la violación de derechos fundamentales que se alega, no deviene de una acción u omisión que le sea atribuible, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva en su favor.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los elementos de juicio que obran en el plenario, se torna imperativo analizar si en este caso tuvo lugar el fenómeno jurídico de la temeridad, por su incidencia en la resolución desfavorable del presente reclamo constitucional.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-1215 de 2003 definió la actuación temeraria de la siguiente manera:

“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 instaure nuevamente una acción de tutela. 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.”

Así mismo, dicha Corporación ha indicado los supuestos que deben concurrir para verificarse la tipificación de la temeridad:

“(i) identidad fáctica en relación con otra acción de tutela; (ii) identidad del demandante, en cuanto la otra tutela se presenta por la misma persona o su representante; (iii) identidad del sujeto accionado; y (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción.

En caso de que el juez, en el análisis de la existencia de la temeridad, observe la concurrencia de los tres elementos indicados, tendrá la obligación de descartar además que para la interposición de la segunda acción de tutela concurra una razón válida que justifique su interposición, para que sea posible el rechazo de ésta o la denegación de la solicitud que ella contenga. Lo anterior por que el estudio de la existencia de la temeridad tiene que partir de la premisa de la buena fe de los particulares en sus actuaciones ante la administración de justicia, esto quiere decir que se debe hacer un examen minucioso sobre la procedencia de esta institución jurídica, para así evitar cualquier vulneración de derechos.”¹ (Subrayado intencional del Juzgado).

Analizados los anteriores apartes jurisprudenciales, de cara al caso concreto, en este asunto está comprobado lo siguiente:

- a.** La señora Gladys Patricia Castaño Torres interpuso la presente acción el pasado 25 de enero, a efectos de que se ordenara tanto a Capital Salud EPS-S S.A.S., como al Hospital El Tunal, que le realizaran el procedimiento quirúrgico denominado “*MASTOPEXIA BILATERAL (MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL) + BRAQUIOPLASTIA BILATERAL*”, el cual le fue ordenado por su médico tratante desde el 4 de agosto del año 2021.
- b.** En el escrito de tutela, la accionante reconoció que interpuso otra acción de tutela de la cual conoció el

¹ Sentencia T-614 de 2015.

Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, el cual emitió fallo a su favor el 31 de agosto de 2021, ordenando a Capital Salud EPS que le autorizara la realización del procedimiento “BRANQUIOPLATIA BILATERAL Y MASTOPEXIA BILATERAL” (*Hecho quinto del escrito tutelar*).

- c.** Lo anterior fue corroborado ante este estrado judicial por el mencionado Juzgado penal, el cual fue vinculado al trámite constitucional y remitió copia de la mencionada decisión, la cual fue impugnada por la EPS accionada y el fallo confirmado por el Juzgado 46 Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Bogotá.
- d.** De igual manera, el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, remitió a este estrado copia del auto fechado 25 de enero de 2022, proferido con el fin de lograr el cumplimiento de su fallo de tutela calendado 31 de agosto de 2021 en favor de la aquí accionante Gladys Patricia Castaño Torres, acatando los postulados del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 (*Folios 34 y 35 del archivo 009 del escrito tutelar*).

Analizados en conjunto los aludidos medios de convicción, de cara a los supuestos necesarios para configurar el fenómeno de la temeridad, se tiene que aquí concurre la exigencia de identidad en los hechos enjuiciados y la pretensión tutelar, para lo cual basta con revisar el escrito de tutela del cual conoció el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en comparación con el escrito que da sustento a la presente acción (*Folios 36 y 37 del archivo 009 y el archivo 002 del expediente digital de tutela*).

También existe identidad de accionante y accionados, en la medida que tanto en la acción de tutela conocida por el juzgado penal como en la que nos ocupa, la actora es la señora Gladys Patricia Castaño Torres y los accionados Capital Salud EPS-S S.A.S., y el Hospital el Tunal.

Ahora bien, en cuanto a la justificación para interponer la nueva acción, esto es, la presente solicitud de amparo, basta con analizar minuciosamente el escrito tutelar, para advertir que la accionante expresa su inconformidad porque a la fecha no se le ha realizado el procedimiento quirúrgico que requiere y que le fue ordenado por el galeno tratante, respecto del cual obtuvo un fallo de tutela favorable en el mes de agosto del año anterior. Aunado a que indica que su EPS refiere que no asistió a la consulta de anestesiología previa al procedimiento, lo cual tilda de falso.

Como puede verse, la señora Castaño Torres interpuso esta acción con miras a que se ratifique el amparo obtenido en el pasado, pasando por alto no solo lo improcedente de su actuar, sino las consecuencias jurídicas desfavorables que ello conlleva. No obstante, no se evidencia que intentara ocultar al Despacho el

hecho de haber interpuesto otras acciones, y concretamente aquella conocida por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, cuyo fallo aportó al plenario junto con el escrito de amparo.

De lo cual se deduce que su actuación fue propia de la ignorancia de que su acción podría ser considerada como temeraria. A ello se suma que no se advierte de manera ostensible mala fe o dolo de su parte, por el contrario, salta a la vista la inconformidad de la actora por la no realización de un procedimiento quirúrgico que le ha sido ordenado desde hace varios meses por sus médicos sin que a la fecha se le haya realizado.

Empero muy a pesar de lo anterior, el actuación de la señora Castaño Torres, amerita denegar la solicitud constitucional, sin entrar a decidir de fondo el problema planteado, por cuanto está claro que a la fecha existe un fallo de tutela a su favor proferido por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, que ampara sus garantías superiores a la vida y a la salud, ordenando a Capital Salud EPS-S S.A.S., como su ente asegurador, realizarle los procedimientos quirúrgicos denominados “*MASTOPEXIA BILATERAL (MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL) + BRAQUIOPLASTIA BILATERAL*”.

De aquí que, si no se ha dado cabal cumplimiento a dicha orden de tutela, lo procedente no es interponer una nueva acción como lo hizo la actora, sino acudir ante el Juez Penal que concedió el amparo y promover un incidente de desacato tendiente a obtener el cumplimiento del fallo. Y es tan así, que al vincular al mencionado despacho judicial a este trámite, éste advirtió de entrada la necesidad de acatar las disposiciones del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que trata del cumplimiento de las sentencias de tutela, por ende, requirió a la entidad promotora de salud accionada para que cumpliera de inmediato la orden de tutela calendada 31 de agosto de 2021.

Así las cosas, se negará la presente solicitud de amparo con base en lo analizado precedentemente, sumado a que en esta acción no se vislumbraron nuevos elementos fácticos o jurídicos, que hagan viable el estudio pretendido, así como tampoco se advierte que en la primera acción de amparo se hubiese omitido pronunciamiento frente algún punto que conlleve una vulneración a las garantías de orden constitucional de la actora, y si bien se constató que la orden de tutela generada con la primera acción aún no ha sido acatada, lo cierto es que la tutelante cuenta con el mecanismo del trámite incidental de desacato para lograr su cumplimiento, el cual a la fecha se encuentra en curso, y puede conllevar no solo al cumplimiento de la sentencia de tutela sino a las sanciones propias de su inobservancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

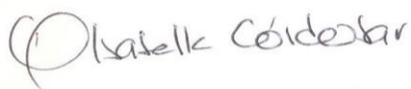
RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR el amparo solicitado por la accionante, conforme a lo analizado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: Si no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA ISABELLA CÓRDOBA PÁEZ
Juez