JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)

Bogotá D.C., Marzo 9 de 2020

Acción de Tutela N° 2020-0315

Se decide la acción de tutela interpuesta por Dora Johanna Ruiz Villamizar como agente oficiosa del señor Nelson Ruiz, contra Capital Salud EPSS, con vinculación de La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Administradora de Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud –Adres-, Teramed y El Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de los derechos fundamentales de salud, vida e integridad personal del agenciado, se ordene a Capital Salud EPSS autorizar la prolongación del servicio de enfermería por los siete días de la semana.

Agregó que el agenciado es una persona de 65 años de edad y se encuentra diagnosticado con *"secuela de estado post reanimación, EPILEPSIA FOCALSINTOMATICA, secuela de encefalopatía hipoxico isquémica, pop traqueostomia gastrostomía, neuropatía crónica, síndrome de postración crónica, incontinencia mixta, destrucción proteico moderada"*, por lo que tiene dependencia total para realizar sus actividades cotidianas, por lo que, en pretérita oportunidad, presento otra acción de tutela conocida en primera instancia por el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil Municipal, quien amparo los derechos fundamentales alegados y negó el tratamiento integral, decisión que fue impugnada correspondiendo su conocimiento al Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de la ciudad, judicatura que revoco la decisión del Juez de primer grado y concedió el tratamiento integral deprecado. Sin embargo, el día 20 de febrero de 2020, el médico tratante suspendió el servicio de enfermería aduciendo que el paciente no cuenta con un manejo invasivo desconociendo que dicha asistencia es vital para el agenciado, amén que, la familia no cuenta con los recursos económicos para solventar su pago de forma particular.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el accionante la violación de sus derechos fundamentales de salud, vida e integridad personal del agenciado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 27 de febrero de 2020 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

TERRAMED S.A.S: Manifestó que la entidad ha prestado el servicio de auxiliar de enfermería requerido por el accionante de manera continua, (a pesar de a juicio de la misma) no tener dentro de su objeto social la prestación de aquel servicio ni a juicio de la misma tener el accionante los parámetros requeridos para la prestación del servicio anteriormente referido.

Agregó que el accionante se encuentra afiliado a los servicios de Capital Salud EPS S.A.S, en el contrato suscrito entre TERAMED S.A.S y la EPS mencionada, empero, no existe ningún acuerdo sobre la prestación de servicios de cuidador ni de suministro de insumos ni de suplementos alimenticios por tal motivo no puede configurarse la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Capital Salud EPS S.A.S.: Adujó que para el momento de este trámite el paciente ya contaba con un fallo judicial proferido por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, el cual ordenó brindar el tratamiento integral que requiriera el señor Nelson Ruiz, por tanto, debió hacer uso del incidente de desacato y no presentar una nueva demanda Constitucional por lo que solicitó declarar la improcedencia de la acción ya que es clara la actuación temeraria, advirtiendo que, el servicio de cuidador no ha sido considerado como un servicio médico que deba garantizar el SGSSS ya que debe ser proveído por el núcleo familiar del paciente.

Adres –Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud: Declaró que, es función de la EPS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, planteando una falta de legitimación en la causa por pasiva. Igualmente solicitó al despacho negar cualquier habilitación de recobro, toda vez que tales costos deben ser asumidos por la entidad territorial competente.

El Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá: Informó que dicha judicatura conoció en segunda instancia de la acción de tutela No. 2018-0379 promovida por Dora Johanna Ruiz Villamizar como agente oficiosa del señor Nelson Ruiz, contra Capital Salud EPSS, profiriendo la correspondiente sentencia el día 26 de junio de 2018 y remitiéndola a la

Corte Constitucional para su eventual revisión desde el 19 de la misma anualidad.

La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, guardó silencio frente a la acción de tutela dentro de la cual fue vinculada.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal especifico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de salud, vida e integridad personal del agenciado, al no autorizar el servicio efectivo de enfermera por siete días de la semana.

4. Caso concreto

Ha sido reiterada la Jurisprudencia en señalar que el objeto de la acción de tutela es la defensa de los derechos fundamentales, cuando una

persona es afectada o amenazada en cuanto al goce de ellos por acción u omisión de la autoridad pública o de particulares en los casos definidos por la ley.

En atención al trámite preferente, sumario y especialísimo que caracteriza la acción de tutela, quiso el legislador establecer parámetros o requisitos, en protección al uso de la misma a fin de evitar su utilización de manera desbordada, circunstancia que se encuentra regulada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice:

> *"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".*

A su turno, el artículo 37 de la misma obra preceptúa:
(...)

> *"El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio".*

Conforme a la normatividad indicada, se ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe, suponiendo una actitud torticera, que delata un propósito desleal o abuso del derecho.

Frente al tema, el alto tribunal ha expuesto:

> *"Hay temeridad cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela es presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, por lo cual se deberá rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes"*[1].

Y se configura: *".....al concurrir los siguientes elementos: (i) identidad de hechos; (ii) identidad de demandante, ya sea que actúe directamente o por medio de representante; (iii) identidad de sujeto accionado; y (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción"*[2]

Empero, la Corte Constitucional ha establecido que la conducta puede ser catalogada como no temeraria, desde el punto de vista que se analice la situación especial del caso en consideración a las circunstancias particulares o las condiciones específicas del actor, así:

> *".....Se ha sostenido que la declaratoria de improcedencia de la tutela por temeridad debe analizarse desde una perspectiva distinta a la meramente procedimental, cuando el ejercicio simultáneo o repetido de la acción de tutela se funda en: (i) La condición de ignorancia o indefensión del actor, propia de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo*

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-147/2016. M. P. Gloría Stella Ortiz Delgado.
[2] Ibídem

insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe. (ii) El asesoramiento errado de los profesionales del derecho. (iii) 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. (iv) Se puede interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos son 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. (v) Por último, la Corte ha detectado situaciones en las que la vulneración se configura después de interpuesta o fallada la acción de tutela, pues surgen eventos cuya consecuencia vulnera derechos fundamentales en una misma situación de hecho en la que se había determinado que la tutela no era procedente. Esto sucede por ejemplo cuando, a pesar de la similitud en los hechos de las dos tutelas presentadas, el juez constitucional no se ha pronunciado sobre la real pretensión del actor, o cuando la violación se mantiene o se agrava por otras violaciones, como cuando se niega el suministro de un medicamento o cuando se trata de hechos que no habían tenido ocurrencia o no habían sido conocidos por el actor. Como se puede observar, si tras haber interpuesto una tutela por determinados hechos y con determinadas pretensiones, se presentan hechos nuevos imposibles de descubrir antes, que dan lugar a otras pretensiones y que vulneran los derechos fundamentales del actor o de su representado, es posible interponer nuevamente acción de tutela para proteger dichos derechos sin que se configure un caso de temeridad. En estos eventos los supuestos de hecho tienen uno o varios elementos adicionales que permiten la interposición de una nueva acción, siempre y cuando se haya vulnerado nuevamente un derecho fundamental"[3] .

Aplicados los anteriores supuestos normativos y jurisprudenciales, al caso puesto a consideración, revelan las diligencias que la accionante Dora Johanna Ruiz Villamizar en calidad de agente oficiosa del señor Nelson Ruiz, en pretérita oportunidad, interpuso acción de tutela en contra de Capital Salud EPS S.A.S., a fin de obtener las autorizaciones correspondientes para la entrega de medicamentos y servicios consistente en crema anti escaras y trasporte redondo básico a Bogotá, con el fin de acudir a las citas y exámenes ordenados por el médico tratante. De igual forma deprecó el tratamiento integral que demanden las patologías sufridas por el señor Nelson Ruiz, asunto que fue conocido en primera instancia por el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá, quien mediante fallo calendado el 17 de mayo de 2018, concedió el amparo de los derechos invocados por la actora y negó la facultad de recobro, decisión que fue impugnada por la accionada correspondiendo su conocimiento al Juzgado 25 Civil del Circuito de la ciudad, despacho judicial que emito sentencia el 26 de junio de 2018, revocando el numeral cuarto de la decisión proferida por el Juez de primer grado, en punto a la facultad de recobro y concedió el tratamiento integral solicitado por la parte actora.

[3] Corte Constitucional. Sentencia T-096/ 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

En igual sentido, reposa en el plenario la respuesta brindada por la entidad reconvenida, quien advirtió una presunta actuación temeraria, en razón al prenotado fallo, comoquiera que la orden impartida comprende la cobertura del tratamiento deprecado por el accionante, luego, debió hacer uso del incidente de desacato y no presentar una nueva solicitud para obtener el servicio de enfermería por siete días a la semana, destacando que el mismo fue suspendido por no ser indispensable para la asistencia del paciente quien, en su lugar, puede ser atendido por un cuidador que haga parte de su núcleo familiar.

Dicho lo anterior, y si apreciamos lo pretendido en la acción de tutela bajo estudio, se observa que el accionante reclama la prolongación del servicio de enfermería por los siete días de la semana cuestión que comprende el tratamiento integral ordenado por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo calendado el 26 de junio de 2018, por lo que la solicitud constitucional se torna improcedente.

Con todo y si lo que pretendía la parte interesada era obtener la consecución de los cuidados paliativos con relación a la enfermedad que afronta, ello debió reclamarlo mediante el trámite del incidente de desacato ante el mismo Juez que le concedió el amparo en tal sentido, puesto que es su deber velar por el cumplimiento de la orden Constitucional impartida y no impetrar una nueva acción de este linaje, máxime si se tiene en cuenta que la atención que reclama hace parte del tratamiento integral ya concedido.

Conforme a lo expuesto, se observa que la actitud del actor frente a las pretensiones, si bien ha desgastado innecesariamente la administración de justicia en perjuicio de quien en verdad lo necesita, no constituye un actuar temerario en razón a las circunstancias especiales por las que atraviesa, toda vez que se trata de una persona de la tercera edad considerada jurisprudencialmente como un sujeto de especial protección Constitucional, amén que, resiste diversas patologías de índole crónico que pueden empeorar de forma progresiva su salud, por lo que, requiere de atención oportuna y de seguimiento permanente para sobrellevar una vida en condiciones dignas.

Colofón de todo cuanto se ha dejado consignado, es que en el presente asunto emerge palmariamente que no se ha afectado ninguno de los derechos de rango superior invocados por la accionante, razón por la cual se despachara desfavorablemente la solicitud de amparo constitucional.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente a Juzgado 53 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante Acuerdo PCSJA18-11127, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente a Juzgado 53 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante Acuerdo PCSJA18-11127, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: NEGAR la acción de tutela promovida por **DORA JOHANNA RUIZ VILLAMIZAR** como agente oficiosa del señor **NELSON RUIZ, contra CAPITAL SALUD EPSS,** acorde a las razones consignadas en la parte motiva de ésta providencia.

Segundo: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCIO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

CSG

11 1 MAR 2020 1144