



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Número de Radicación: 2022 - 00054-00

Acción: Tutela

II. PARTES

Accionante: GLYNNIS GREY BORJA CHARRIS, en representación de su menor hijo DARIEL ANDRES FERNANDEZ BORJA.

Accionado: POLICIA NACIONAL REGIONAL ATLANTICO.

III. TEMA: SALUD.

IV. OBJETO DE DECISIÓN

Corresponde a este despacho dictar decisión de mérito, dentro del trámite de la acción de tutela incoada por GLYNNIS GREY BORJA CHARRIS, quien actúa en representación de su menor hijo DARIEL ANDRES FERNANDEZ BORJA, en contra de la POLICIA NACIONAL REGIONAL ATLANTICO.

V. ANTECEDENTES

V.I. Pretensiones

Solicita el demandante el amparo constitucional consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta magna, reglamentado a su vez por el Decreto 2591 de 1991, con el objeto de obtener el reconocimiento de las siguientes pretensiones:

“... Solicito a Usted, Señor Juez, se sirva ordenar la suspensión inmediata de la acción perturbadora de los derechos del menor hijo de mi mandante, DARIEL ANDRES FERNANDEZ BORJA, originada como consecuencia del no agentamiento de su cita prioritaria por el médico general tratante, del Departamento de Sanidad de la PONAL...”.

V.II. Hechos planteados por la parte accionante

“...1.- Mi representada, GLYNNIS GREY BORJA CHARRIS, es beneficiaria de los servicios médicos por cuenta de su esposo el activo ALEX FERNANDEZ MIRANDA C.C No 72.428.492, desde hace cuatro años se encuentra llevando a su menor hijo DARIEL ANDRES FERNANDEZ BORJA, por el servicio médico y de emergencia, que presta el operador, ADSCRITO A LA PONAL CLINICA DE LA COSTA LTDA, como beneficiaria de salud del activo de la PONAL y esposo ALEX FERNANDEZ MIRANDA.

2.- Su menor hijo DARIEL ANDRES FERNANDEZ BORJA, fue diagnosticado con dermatitis, lo cual ha ocasionado un deterioro de su vida, cada día que pasa la rasquiña, comezón en sus miembros inferiores se tornan más severos, llegando al punto de arrancarse la piel y sangrarse, el niño posee múltiples manchas a raíz de la infección crónica y generándole baja alta estima

ante sus amigos y compañeritos de su colegio ya que el año 2021, el niño estudio presencial, debido a su problema en la piel los galenos que han atendido su caso, le formular fármacos que no han dado un resultado pleno que permita la recuperación absoluta de su salud, ya que son médicos generales. Y no tienen la especialidad requerida para atender sus problemas de manchas y piquiñas en la piel, el medico idóneo sería un dermatólogo pediátrico, tratamientos de médicos generales que han dado como resultado un agravamiento del estado de salud de mi menor hijo DARIEL ANDRES FERNANDEZ BORJA.

3.-Debido a todo lo anterior mi mandante se encuentra sumamente afectada ya que la salud de su menor hijo DARIEL ANDRES FERNANDEZ BORJA, no mejora y la remisión al especialista dermatólogo, pediátrico por el médico tratante no ha sido agendada por él prestador de la PONAL CLINICA DE LA COSTA LTDA...”.

VI. TRÁMITE DE LA ACTUACIÓN

La solicitud de tutela fue admitida por medio de auto de fecha 15 de febrero de 2022, en el cual se dispuso notificar a la POLICIA NACIONAL REGIONAL ATLANTICO al tiempo que se le solicitó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991, un informe amplio y detallado sobre los hechos materia de esta acción.

VI. LA DEFENSA.

VII.I. POLICIA NACIONAL REGIONAL ATLANTICO.

En informe rendido, manifestó que en relación a la solicitud de cita con especialista en dermatología pediátrica, atendiendo la patología de DERMATITIS, que el día 31 de enero del 2022 mediante el oficio No. 2022-006517, el departamento de sanidad asigna cita prioritaria para el 3 de febrero de 2022.

Finalmente informa que la accionante incurre en temeridad por cuanto sobre los mismos hechos y pretensiones existió decisión por parte del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad.

VII. PRUEBAS ALLEGADAS

- Ordenes médicas.
- Historia clínica.
- Copia de documentos.
- Copia de la comunicación a la accionante de la cita médica.
- Copia de la sentencia Rad. 2022-00029 -00, del 10 de febrero de 2022.

VIII. CONSIDERACIONES

IX.I. Competencia

Es este despacho competente para conocer en primera instancia del presente asunto de conformidad con la preceptiva del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

IX.II. De la acción de tutela

La acción de tutela tal como fue consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política se constituye en un mecanismo judicial idóneo, puesto al alcance de todas las personas, el cual

indudablemente, facilita su acceso a la administración de justicia, en todas aquellas circunstancias donde sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por el proceder antijurídico de la autoridad pública o de los particulares y no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable. Se trata de una herramienta procesal desprovista de formalismos, sometida a un procedimiento preferente y sumario.

IX. Problema Jurídico

Deberá establecerse si la POLICIA NACIONAL REGIONAL ATLANTICO, está vulnerando los derechos fundamentales del accionante, al no asignar cita prioritaria con dermatología pediátrica atendiendo su patología.

X. Del Caso Concreto

- **Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.**

El Despacho procede a hacer una síntesis de los pronunciamientos constitucionales relacionados con el derecho a la salud, proferido por la Corte Constitucional, en asuntos de similar simetría al aquí planteado, en los cuales ha manifestado:

“El derecho fundamental a la salud¹ ha sido definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”* Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”*.

El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a sostener que *“El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”*.

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigido a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios que necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto esta Corte indicó:

“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no

existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema..."

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado⁶.

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones *"para que la igualdad sea real y efectiva"*, por lo cual le corresponde adoptar *"medidas a favor de grupos discriminados o marginados"*. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de *"aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta"*.

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

- **Temeridad en la acción de tutela y la cosa juzgada constitucional. Reiteración de jurisprudencia.**

La Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para brindar protección inmediata a los derechos fundamentales que se puedan ver afectados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. Además, el decreto 2591 de 1991, que reglamenta la referida acción, dispone que se trata de un procedimiento informal, donde el derecho sustancial debe primar sobre el procesal. Sin embargo, existen algunas reglas cuyo cumplimiento es necesario para obtener un amparo por esta vía.

Uno de los requisitos que debe acatarse es no haber interpuesto previamente una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones. Por ello, el artículo 37 del mencionado decreto 2591 establece que quien *"interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos."* Las consecuencias de la interposición de dos o más acciones de tutela con esas características han sido estudiadas ampliamente por esta Corte Constitucional. Así pues, si

no existe un motivo expresamente justificado para presentar la misma acción de tutela más de una vez, esta se considera temeraria, tal como lo dispone el artículo 38¹ del mencionado decreto.

La Corte ha señalado que sus restricciones deben ser legítimas y excepcionales², razón por la cual, para que una acción de tutela sea temeraria debe existir un actuar doloso y de mala fe del accionante. En este orden de ideas, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos³: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; e (iii) identidad de pretensiones⁴. Adicionalmente, debe verificarse que no exista un motivo expreso que permita justificar la multiplicidad de acciones, es decir, debe probarse una actuación de mala fe o un abuso del derecho a la administración de justicia por parte del accionante⁵. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad⁶.

Así las cosas, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos señalados anteriormente para determinar la procedencia de la acción de tutela.

IX. Del fondo del asunto.

En el presente caso, de acuerdo con las manifestaciones vertidas en libelo de tutela se tiene, que la accionante alega que la institución accionada no ha asignado cita prioritaria en dermatología para su hijo que padece dermatitis.

Ahora bien, previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, y observada la contestación presentada por la accionada, se destaca que la presente acción de tutela ya fue presentada por la accionante, con los mismos hechos y pretensiones la cual fue fallada en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad Rad. 2022-00029 -00, del 10 de febrero de 2022, adjuntándose copia de la providencia.

Dicho lo anterior, y al realizar una comparación se pudo comprobar que en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, efectivamente existió una tutela cuyos hechos y pretensiones son los mismos invocados en la presente tutela, la cual fue negada por hecho superado, atendiendo que le fue autorizada la cita médica prioritaria pretendida.

Al respecto sea lo primero indicar que la Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela – artículo 86 – como un mecanismo preferente y sumario para brindar protección inmediata a los derechos fundamentales que se puedan ver afectados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública o inclusive por algunos particulares.

Y para ello se constituye el Decreto 2591 de 1991 como el que recoge los requisitos del trámite tutelar, siendo uno de los que debe acatarse el no haber interpuesto previamente una acción de tutela en contra de la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones.

¹ “Artículo 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 (...).”

² Sentencia T-266 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 y T-707 de 2003.

⁴ Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁵ Sentencia T-507 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sobre este punto, ver Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

⁶ Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Por ello, es que el artículo 37 del mencionado Decreto 2591 de 1991 señala específicamente:

“Artículo 37. PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud. 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. (El subrayado y las mayúsculas son del Juzgado, para resaltar)

Ello a nuestro juicio significa que la acción de tutela es temeraria, en virtud del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que señala: *“... Artículo 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...”*.

Pues de lo que se trata es de no mover el aparato jurisdiccional en varias oportunidades por los mismos HECHOS y DERECHOS, en un asunto tan expedito como lo es la acción de tutela, que obviamente es lo que hace la accionante.

La honorable Corte Constitucional, mediante proveído SU-168 de 2017, con Ponencia de la Magistrada doctora GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, señaló en relación a la temeridad que sus restricciones deben ser legítimas y excepcionales, razón por la cual, para que una acción de tutela sea temeraria debe existir un actuar doloso y de mala fe del accionante.

En este orden de ideas, en palabras del Alto Tribunal la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; e (iii) identidad de pretensiones. Adicionalmente, debe verificarse que no exista un motivo expreso que permita justificar la multiplicidad de acciones, es decir, debe probarse una actuación de mala fe o un abuso del derecho a la administración de justicia por parte del accionante. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad.

Así las cosas, es deber del Juez Constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos señalados anteriormente para determinar la procedencia de la acción de tutela o no, y en caso de no cumplimiento de uno de estos despachar desfavorablemente la solicitud de amparo bajo el acervo de la temeridad.

Conforme a lo anterior, al revisar la acción de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, se logra concluir que en el presente caso se configura los requisitos de la temeridad, atendiendo a que en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad se alegaron por parte de la accionante GLYNNIS GREY BORJA CHARRIS en contra la POLICIA NACIONAL, los mismos hechos y pretensiones expuestas en esta oportunidad, sin que se haya probado por la accionante un motivo que permita justificar la multiplicidad de acciones, entendiendo por parte de este fallador su actuar de mala fe, desgastando el aparato judicial el cual se encuentra sobreabundando de carga laboral en especial en medio de la virtualidad, solo con la finalidad de probar suerte en varios Despachos judiciales, intentado ver cual se acogerá a sus pretensiones.

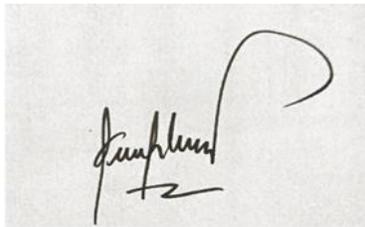
En mérito de lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de tutela presentada por GLYNNIS GREY BORJA CHARRIS, quien actúa en representación de su menor hijo DARIEL ANDRES FERNANDEZ BORJA, en contra de la POLICIA NACIONAL REGIONAL ATLANTICO, por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Adviértase que contra ella procede el recurso de apelación ante el superior, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

TERCERO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**GERMAN RODRIGUEZ PACHECO**

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco**Juez****Juzgado De Circuito****Civil 001****Soledad - Atlantico**

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: **f4d8f1ca8114c57f5d22a395e7c5fb23cecaaa074454262dd01a0a6d68f2b5bf**

Documento generado en 04/03/2022 04:46:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>