

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

La Jagua de Ibérico, Diciembre Cinco (05) De Dos Mil Veintidós (2022)

REF. No: T-2022-00470-00

ACCIONANTE: MANUELA DE JESUS MARTINEZ PAYARES

ACCIONADO: ASMET SALUD EPS

La señora **MANUELA DE JESUS MARTINEZ PAYARES** instauró **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de **ASMET SALUD EPS**, por considerar que dicha institución le ha vulnerado el Derecho a la salud, a la vida digna, a la igualdad y el derecho de petición, están amenazados al accionante. En consecuencia, procede el despacho a tomar la decisión que corresponda, no sin antes dejar sentado que el suscrito se encontraba de permiso los días 21 y 22 de Noviembre de 2022.

Para fundamentar su solicitud de amparo, relató los siguientes hechos.

HECHOS

Manifiesta el accionante que, se encuentra afiliada al régimen subsidiado en la entidad prestadora de salud **ASMET SALUD EPS**, siendo diagnosticada con cáncer de mama por lo que indica que debe de permanecer en control de quimio terapias citas cada 21 día donde tiene que trasladarse de La Jagua de Ibirico a la ciudad de Valledupar, por lo que presento derecho de petición ante **ASMET SALUD EPS**, solicitando a la entidad el pago de los viáticos para ella y un acompañante, de igual forma solicita pago de alimentación en la cual se encuentra afiliada, dado a que el proceso tanto de consultas médicas como la realización de los estudios toma mucho tiempo naturalmente por la congestión de pacientes.

En ese mismo orden de ideas indica que, el día 3 de noviembre del 2022, se dio respuesta a la petición presentada ante la entidad, OFIC-GPCES-4173, donde **ASMET SALUD EPS**, en respuesta negó la solicitud presentada dentro de la parte petitoria del derecho de petición.

Para concluir exterioriza el actor que, en tal caso es de señalar, que las citas medicas especializadas y los estudios, están relacionados con su condición de salud, situación que cambia las condiciones de vida, tanto familiar como personal.

PETICIONES

Amparar los derechos fundamentales deprecados en la acción.

Ordenar a **ASMET SALUD EPS**, el pago correspondiente a los viáticos para la accionante y un acompañante, del municipio de La Jagua de Ibirico – Cesar, al lugar que sea asignado tanto las citas médicas, como también los estudios médicos, para continuar el tratamiento.

Ordenar a **ASMET SALUD EPS**, el pago de la alimentación para la accionante y un acompañante a las citas médicas, como también a los estudios médicos, desde el municipio de La Jagua De Ibirico - Cesar, hasta el lugar que sea asignado.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha Diecisiete (18) de Noviembre del año Dos Mil Veintidós (2022), citando a **ASMET SALUD EPS**, ordenándole a la accionada rendir informe

dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicho auto, notificándosele a las partes y a la Personera Municipal.

RESPUESTA DE ASMET SALUD ESP

Sobre los hechos que dieron origen a la presente solicitud de amparo tutelar la EPS accionada manifestó lo siguiente:

Que la accionante registra afiliación su estado actual es ACTIVO de igual manera que en atención a la solicitud de TRASPORTES, elevada por el Accionante informan que, entre las mismas partes, por los mismo hechos y las mismas pretensiones, ya existe un fallo de tutela en este juzgado valga decir el Juzgado Promiscuo Municipal de La Jagua de Ibirico – Cesar, identificado bajo el radicado 204004089001-2022-00315, mismo que fue emitido el día 07 de Septiembre de 2022, por lo que en el asunto existe temeridad en la interposición de la presente tutela de la referencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿Si ASMET SALUD ESP y La Secretaría de Salud Departamental del Cesar, a la luz de los postulados vigentes están vulnerando o no los derechos constitucionales deprecados por la accionante, o si por el contrario se encuentra su actuar enmarcado dentro de los lineamientos legales y constitucionales, por lo tanto no existe dicha vulneración de los derechos fundamentales esbozados, o si al no rendir por ellas el informe que se les solicitó debe darse aplicación al artículo 20 del 2591 de 1991?.

PRUEBAS RECAUDADAS

Las documentales acompañadas con la acción de tutela presentada por la accionante y la respuesta emitida por a entidad accionada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia.

Establecido lo anterior, imperioso es resaltar que, de conformidad con lo indicado en el artículo 86 de la Carta Fundamental y los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, 1983 de 2017, es competente este Despacho para resolver la solicitud a que se refiere la presente acción de tutela, y en virtud de ello, cabe recordar que la acción de tutela, es un mecanismo a través del cual es viable reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la existencia de otro medio de defensa judicial.

La acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, tiene una naturaleza subsidiaria, en cuanto, por regla general, no puede intentarse cuando exista al alcance del interesado un medio de defensa judicial apto y eficaz para la defensa del derecho vulnerado o amenazado. Esto significa que la tutela es procedente cuando no existe otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho fundamental o cuando existiendo este, no sea tan eficaz como ella para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, de manera que la víctima se encuentre al borde de sufrir un perjuicio irremediable frente al cual la decisión del juez ordinario sería tardía e inócua. La jurisprudencia de la Corte ha sido consistente y reiterada en mantener este carácter, y por ello el estudio de su procedencia, en un caso determinado, parte por evaluar Si el actor no contaba con otro instrumento jurídico apto para obtener la defensa efectiva del derecho o derechos invocados, toda vez que la misma no estaría llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenda sustituir los medios ordinarios de defensa.

Acorde con las voces del artículo 86 de La Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces de La República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si o por quien actúe en nombre, la protección inmediata



de sus Derechos Constitucionales Fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La acción de tutela es una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, en virtud de la cual es posible, mediante un procedimiento preferente y sumario, el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los poderes privados que puedan vulnerar los derechos fundamentales. Con el fin de satisfacer, al mismo tiempo, las características mencionadas, el legislador, en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, estableció las causales generales de improcedencia de la tutela.

Una de ellas es, existencia de otro mecanismo de defensa judicial, al indicar: "... Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...".

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Sin embargo bajo determinadas condiciones la Corte Constitucional ha considerado que, la acción de tutela resulta procedente cuando se encuentra que, a) los medios ordinarios no son idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados b) de no concederse la tutela como mecanismo de protección se produciría un perjuicio irremediable y c) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional en tanto que se trata de personas de la tercera edad, discapacitadas, mujeres cabeza de hogar, población desplazada, niños y niñas o trabajadores disminuidos físicamente.

Temeridad de la acción de tutela

Frente al asunto de que, si existe temeridad en la interposición de la presente tutela que hoy se decide, ello teniendo en cuenta lo manifestado por la entidad accionada, menester es traer a colación lo expresado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-001/2016, conceptúo frente al tema de la temeridad lo siguiente

La Corte Constitucional ha establecido que la "temeridad" consiste en la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia."

"...Esta Corporación ha sido recurrente al señalar que las actuaciones temerarias contrarían el principio de la buena fe y constituyen una forma de abuso del derecho, *verbi gratia*, en la Sentencia T-1215 de 2003 se expresó:

"(...) la actuación temeraria es 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 instaura nuevamente una acción de tutela". (Negrillas fuera de texto).

Por lo tanto, la valoración de la temeridad no puede ser una cuestión meramente objetiva que se derive de la simple improcedencia de la acción o de que el demandante acuda, en reiteradas oportunidades, al juez constitucional, con los mismos hechos y pretensiones; en la sentencia citada anteriormente la Corte precisó que una declaración de temeridad requiere un análisis detallado de la pretensión, los hechos que la fundamentan y los elementos probatorios que constan en el proceso. La Corte expresó:

(...) 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. (Negrillas fuera de texto)."

Así entonces, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional, cuando existen múltiples tutelas por los mismos hechos, presentada por la misma persona, existe temeridad, lo que impide el amparo constitucional.

Caso concreto

Ahora bien no obstante a lo anterior y de acuerdo a los elementos probatorios arrimados al expediente tenemos que estamos frente a una temeridad, pues corroboró este togado que efectivamente se tramitó una tutela presentada por la accionante sobre los mismos hechos y pretensiones; misma que se tramitó bajo el radicado 204004089001-2022-00315, y que concluyó con facho fechado 07 de Septiembre de 2022, por medio del cual se le concedió el amparo a los derechos fundamentales incoados por la accionante, ahora bien en relación a lo precedente razona esta célula judicial que lo pretendido en esta nueva tutela es que se ampare de manera específicas los derechos que ya fueron protegidos; escenarios por los que considera esta magistratura que la actora debe recurrir a las acciones constitucionales que le permitan el efectivo cumplimiento de la sentencia que ampara sus derechos, circunstancias que nos llevan a concluir de manera lógica que nos encontramos ante una solicitud temeraria, máxime cuando la actual solicitud fue presentada por los mismos hechos y pretensiones.

Respecto de lo anterior vale decir que estaríamos frente a una cosa Juzgada e incluso frente a una temeridad, sobre este particular la Corte Constitucional en sentencia T-185 de 2013, señaló lo siguiente:

La cosa juzgada es una institución que torna inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas ciertas providencias, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial. las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo tienen la virtualidad de constituir cosa juzgada. Vale decir, que este fenómeno ocurre cuando la Corte Constitucional "adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria". La Corporación indicó que las consecuencias procesales de la exclusión de revisión de un expediente de tutela, son: "(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia), que hace la decisión inmutable e inmodificable, salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela". Por el contrario, si el expediente de tutela fuera seleccionado por la Corte Constitucional para su revisión, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de control concreto. Cabe indicar que para la configuración de la cosa juzgada se requiere: a). Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; b). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; c). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; d). Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos".

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-
Buscan evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela



La Sala precisa que promover sucesivas o múltiples solicitudes de amparo en procesos que versen sobre un mismo asunto pueden generar las siguientes situaciones: "i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada". En suma, la Corte concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia.

Como puede observarse en este caso no queda más al despacho y a fin de acoger el precedente constitucional que es de carácter obligatorio atendiendo la sentencia T-055 de 2012, aunado a que como se dijo anteriormente, esta acción de tutela tiene las mismas pretensiones, e identidad de partes, y corresponde a las mismas causas que originaron la anterior, debe este despacho procederá a declarar la improcedencia de la presente acción, por temeraria y por existir una cosa Juzgada atendiendo lo expuesto, como también de los elementos probatorios arrojados al expediente, por ello este despacho no se pronunciará sobre los demás aspectos de las pretensiones, como tampoco de los otros planteamientos esbozados por la accionada, en su lugar este despacho advierte la señora **MANUELA DE JESUS MARTINEZ PAYARES**, que en lo sucesivo se abstenga de presentar acciones de tutela con fundamento en los hechos que ya han sido debatidos, so pena de las sanciones pecuniarias a las que haya lugar.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de la jagua de Ibirico, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

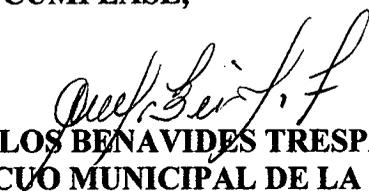
PRIMERO: Declarar improcedente la presente acción de tutela, por estar ante una acción temeraria y cosa juzgada, de conformidad con las motivaciones que preceden.

SEGUNDO: SE ADVIERTE a la señora **MANUELA DE JESUS MARTINEZ PAYARES**, que en lo sucesivo se abstenga de presentar acciones de tutela con fundamento en los hechos que ya han sido debatidos, so pena de las sanciones pecuniarias a las que haya lugar.

TERCERO: Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Sí no fuere impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO