

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
FLORENCIA – CAQUETA**

Florencia Caquetá, veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: ANDRA MILENA TRUJILLO, quien actúa representación de su hija menor LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTROS
RADICACIÓN: N° 2021-00175

ASUNTO

Entra el Despacho a dictar el fallo que en Derecho corresponde en la presente acción de Tutela, impetrada por el Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR, actuando como agente oficioso de la señora ANDRA MILENA TRUJILLO, quien actúa representación de su hija menor LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO, contra **ASMET SALUD EPS**, y la vinculada de oficio, **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**

ANTECEDENTES

FUNDAMENTOS FACTICOS.

Expone el accionante en su escrito de tutela, lo siguiente:

(...) “1. La menor LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO, identificada anteriormente y domiciliada en Florencia Caquetá, con 12 años de edad, se encuentra actualmente vinculado al régimen subsidiado de ASMET SALUD EPS para sus servicios de salud, diagnosticada con SINDROME NEFROTICO, DISCAPACIDAD DE MIEMBROS INFERIORES.

2. Mediante solicitud medica del día 26 de noviembre de 2021, se requirió la ELABORACIÓN Y ADAPTACIÓN DE APARATO ORTOPÉDICO- CANTIDAD (1) – DISPOSITIVO MEDICO DE ASISTENCIA PARA TRASLADOS TIPO SILLA DE RUEDAS DE ENERGÍA EXÓGENA, A LA MEDIDA DE LA PACIENTE, PARA USO EN INTERIORES Y EXTERIORES, CON BASE ALTA ALTURA MAYOR A 12 CM QUE SORTEE OBSTÁCULOS, ESPALDAR FIRME RÍGIDO CONTORNEADO Y ACOLCHADO, ASIENTO FIRME, APOYABRAZOS DE ALTURA GRADUABLE, COMANDO MANUAL TIPO JOYTICK AL LADO DERECHO.”. (...)

LO PRETENDIDO POR LA PARTE ACCIONANTE.

Solicita la accionante a través de su apoderado judicial, lo siguiente:

(...) "PRIMERO. Ordenar a ASMET SALUD EPS, y/o quien corresponda, amparar con su actuar los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud, a la integralidad del servicio médico y al principio de prohibición de interrupción del servicio médico.

SEGUNDO: Ordenar a la Dirección de ASMET SALUD EPS, y/o quien corresponda, suministrar DISPOSITIVO MEDICO DE ASISTENCIA PARA TRASLADOS TIPO SILLA DE RUEDAS DE ENERGÍA EXÓGENA, A LA MEDIDA DE LA PACIENTE, PARA USO EN INTERIORES Y EXTERIORES, CON BASE ALTA ALTURA MAYOR A 12 CM QUE SORTEE OBSTÁCULOS, ESPALDAR FIRME RÍGIDO CONTORNEADO Y ACOLCHADO, ASIENTO FIRME, APOYABRAZOS DE ALTURA GRADUABLE, COMANDO MANUAL TIPO JOYTICK AL LADO DERECHO, y todos los demás servicios que requiera de ahora en adelante." (...)

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien a su vez avoco conocimiento mediante Auto Interlocutorio No.251 veintitrés (23) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en el cual se admitió y se corrió traslado a los accionados para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

ASMET SALUD EPS contesto el requerimiento del despacho informando lo siguiente:

(...) "NOTA ACLARATORIA

Es pertinente señor Juez que la menor LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO tiene tramite de tutela en el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL de la ciudad de Florencia; que bajo el radicado 2021-00180 del 21 de diciembre de 2021 Analizando lo ordenado por el Honorable despacho, se evidencia que lo solicitado por la usuaria en la presente acción de tutela ya ha sido solicitado bajo los mismos hechos y pretensiones, razón por lo cual se configura una ACCIÓN TEMERARIA por parte de SANDRA MILENA TRUJILLO en representación de la menor LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO, entendida esta como aquella intensión de sacar provecho a toda costa de una situación particular. Es importante resaltar lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela 185 de 2013, con relación a la figura de la COSA JUZGADA.

(.....)

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Obligación de prestar juramento

COSA JUZGADA-Definición/COSA JUZGADA-Efectos

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”.

Así las cosas y atendiendo lo manifestado por la CORTE Constitucional, nos encontramos ante una evidente INTENSIÓN TEMERARIA por parte del Accionante.

Por último, rogamos al despacho abstenerse de continuar con el trámite tutelar y no conceder la protección tutelar solicitada, por los motivos ya argumentados.

CONSIDERACIONES

(...)

CASO CONCRETO

La señora SANDRA MILENA TRUJILLO en representación de LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO instaura acción de tutela con la pretensión de autorizar el suministro de un DISPOSITIVO MEDICO DE ASISTENCIA PARA TRASLADOS TIPO SILLA DE RUEDAS DE ENERGIA EXOGENA, A LA MEDIDA DEL PACIENTE, PARA USO EN INTERIORES Y EXTERIORES, CON BASE ALTA ALTURA MAYOR A 12CM QUE SOPORTE OBSTACULOS, ESPALDAR FIRME RIGIDO CONTORNEADO Y ACOLCHADO, ASIENTO FIRME, APOYABRAZOS DE ALTURA GRADUABLE, COMANDO MANUAL TIPO JOYSTICK AL LADO DERECHO.

Es pertinente indicar que la DISPOSITIVO MEDICO DE ASISTENCIA PARA TRASLADOS TIPO SILLA DE RUEDAS DE ENERGIA EXOGENA, A LA MEDIDA DEL PACIENTE, PARA USO EN INTERIORES Y EXTERIORES, CON BASE ALTA ALTURA MAYOR A 12CM QUE SOPORTE OBSTACULOS, ESPALDAR FIRME RIGIDO CONTORNEADO Y ACOLCHADO, ASIENTO FIRME, APOYABRAZOS DE ALTURA GRADUABLE, COMANDO MANUAL TIPO JOYSTICK AL LADO DERECHO., se encuentra EXCLUIDA del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, por tanto no pueden ser autorizados con recursos del sistema de salud, lo anterior de conformidad a lo establecido por el Ministerio de Salud (Resolución 2481 DE 2020 y 244 de 2019).

Corolario a lo expuesto, la forma o procedimiento para que este tipo de insumos sean suministrados con rubros del Sistema de Salud es que sean ordenados de manera TAXATIVA en los Fallos de Tutela.

IV. TRATAMIENTO INTEGRAL

Frente a la solicitud del accionante relacionado con el suministro de Tratamiento Integral para la menor LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO, me permito indicar que el usuario ha venido recibiendo todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción, conforme lo han ordenado los médicos tratantes, por lo tanto y al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, esta pretensión debe ser desestimada por parte de su honorable despacho.

(...)

PETICIONES

PRIMERO: DESVINCULAR a ASMET SALUD EPS del trámite de la acción de tutela en virtud de que no ha existido violación al derecho fundamental alguno a la señora LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO conforme a lo establecido en el presente escrito.

SEGUNDO: Se Decrete la IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN TUTELAR POR EXISTIR TEMERIDAD

TERCERO: NO TUTELAR la presente acción de tutela en virtud a los argumentos esbozados en el presente escrito, pues el accionante no demostró que se esté ocasionando un perjuicio irremediable.

CUARTO: En el evento de TUTELAR los derechos fundamentales de la señora LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO, se ordene a la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAQUETÁ a suministrar el insumo TECNOLOGIA EN SALUD SILLA DE RUEDAS CONVERSIONAL Y DEMAS INSUMOS QUE SE ENVCUENTRA DENTRO DE LAS EXCLUSIONES ya descritas a lo largo de este escrito.

QUINTO: En el evento de tutelar los derechos de la menor LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO por cuenta de mi representada, sírvase ORDENAR el recobro a favor de ASMET SALUD EPS y con cargo a ADRES o el reintegro de la totalidad del valor asumido por parte de mi defendida en cumplimiento de la orden judicial.

SEXTO: En el evento de tutelar lo solicitado por el accionante sea ordenado de manera TAXATIVA TAL COMO FUE ORDENADO POR SU MÉDICO TRATANTE DISPOSITIVO MEDICO DE ASISTENCIA PARA TRASLADOS TIPO SILLA DE RUEDAS DE ENERGIA EXOGENA, A LA MEDIDA DEL PACIENTE, PARA USO EN INTERIORES Y EXTERIORES, CON BASE ALTA ALTURA MAYOR A 12CM QUE SOPORTE OBSTACULOS, ESPALDAR FIRME RIGIDO CONTORNEADO Y ACOLCHADO, ASIENTO FIRME, APOYABRAZOS DE ALTURA GRADUABLE, COMANDO MANUAL TIPO JOYSTICK AL LADO DERECHO. " (...)

La **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**. Presentó los siguientes argumentos:

(...) "3. CASO CONCRETO

3.1 DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Además, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario recordar que el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 estableció los Presupuestos Máximos de Recobro para garantizar todo medicamento, insumo o procedimiento que no estuviera financiado por la UPC; así las cosas, no le es dable actualmente a las EPS invocar como causal de no prestación el hecho de que lo solicitado por el accionante "no se encuentra en el POS", en tanto ADRES ya realizó el giro de los recursos con los cuales deberán asumir dichos conceptos.

(...)

4. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Por último, se sugiere al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías

que escapen al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.” (...)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

LA ACCION DE TUTELA.

La acción de tutela es una institución jurídica consagrada por la Constitución Nacional de 1991 en su art. 86, con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, de vulneraciones o amenazas que emanen de autoridades públicas o, bajo ciertos y expuestos requisitos, de particulares. Fue concebida como un mecanismo extraordinario destinado a conseguir una protección rápida de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando los instrumentos judiciales normales no tengan las mismas posibilidades de intervenir, con la suficiente presteza, en el mantenimiento del orden jurídico respecto de esa persona en particular.

En relación a la temeridad dentro de la acción de tutela la H. Corte Constitucional dentro de la sentencia T-001 de 2016 manifestó lo siguiente:

“LA TEMERIDAD EN LOS PROCESOS DE TUTELA

3.4.1. Consideraciones generales

“Conforme a lo establecido en los artículos 2, 4 -Inc. 2-, 83 y 95 -Num. 1 y 7- Superiores, los titulares de las acciones constitucionales y legales consagradas en el ordenamiento para garantizar la efectividad de los derechos, deben mostrar una lealtad mínima en el cumplimiento de los deberes y cargas correlativas, así como respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.”

“Es así, como en aras de garantizar los principios de buena fe y economía procesal y, para evitar el uso desmedido de la acción de tutela, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 38[11], previó que era contrario al Ordenamiento Superior, el uso abusivo e indebido de la acción de tutela, que se concreta en la duplicidad del ejercicio de la acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto. Dispone, al respecto, la norma en cita:”

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela se presente por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”

“En desarrollo del anterior precepto normativo, 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 [12]; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia.”

“La sentencia T-009 de 2000[13] describió, la actuación temeraria como”:

"(...) aquella contraria al principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83). En efecto, dicha actuación, ha sido descrita por la jurisprudencia como "la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso."[14] En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte[15] como aquella que supone una "actitud torticera",[16] que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa",[17] que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción",[18] o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia".[19]

"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[20] 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**"[21]. (Negritas 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. [22] (Negritas fuera de texto).

"Ahora, al hacerse el análisis minucioso que la Corte ha exigido en reiterados pronunciamientos, como el anteriormente citado, el Juez de instancia tendrá la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud, "siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus

pretensiones[23]; (ii) denote el propósito desleal de “obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable”[24]; (iii) deje al descubierto el “abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”[25]; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la “buena fe de los administradores de justicia[26]”[27].

“La Corte también ha manifestado que el juez de tutela deberá declarar improcedente la acción, cuando encuentre que la situación bajo estudio es idéntica en su contenido mínimo a un asunto que ya ha sido fallado o cuyo fallo está pendiente, y que deberá observar detenidamente la argumentación de las acciones que se cotejan, ya que habrá temeridad cuando mediante estrategias argumentales se busque ocultar la identidad entre ellas [28]. Así, en la Sentencia T-1104 de 2008, precisó esta Corporación:”

(...) 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. [29] (Negrillas fuera de texto).

“Sin embargo, en sentencia T-1103 de 2005[30] se reiteraron los parámetros ya fijados por esta Corporación a efectos de demostrar la configuración de la temeridad, dentro del curso de la acción de tutela, para lo cual se dispuso que era indispensable acreditar [31]:”

“(i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.”

“(ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.”

“(iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.”

“(iv) Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación del tenor literal de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “**Cuando sin motivo expresamente justificado**[32] 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”.

“Esta Corporación también ha señalado que el Juez constitucional no solo tiene la obligación de rechazar las acciones de tutela cuando se presente multiplicidad en su ejercicio, sino que además ésta facultado para imponer sanciones pecuniarias a los responsables[33], bien sea condenando al peticionario al pago de costas, conforme el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991[34], o dando aplicación a la multa de diez (10) o (20) salarios mínimos mensuales a los que se refieren los artículos 80[35] y 81[36] del Código General del Proceso, siempre y cuando su comportamiento se base en móviles o motivos manifiestamente contrarios a la moralidad procesal[37].”

“No obstante, es importante señalar que no se configura la temeridad a pesar de existir identidad de las partes, identidad de pretensiones e identidad de objeto, si la actuación se funda “1) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, 2) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, 3) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y 4) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional.”[38]

“Respecto a la no existencia de temeridad a pesar de la multiplicidad de acciones de tutela, esta Corte [39] ha señalado:”

“(C)oncluye la Sala que, en los procesos de tutela, cuando en un mismo asunto se han presentado sucesivas solicitudes de amparo, se pueden presentar situaciones en las que hay cosa juzgada y temeridad, como cuando se presenta una acción de tutela sobre un asunto ya decidido previamente en otro proceso de tutela, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; otras en las que hay cosa juzgada, pero no temeridad, lo cual puede ocurrir, por ejemplo, cuando, de buena fe y, usualmente, con expresa manifestación de estar acudiendo al amparo por segunda vez, se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada de que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, y, finalmente, casos en los cuales hay temeridad, pero no cosa

juzgada, lo que acontece cuando se presenta simultaneidad entre dos o más solicitudes de amparo que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido."

"En conclusión, la presentación de dos o más acciones de tutela no constituye automáticamente una actuación arbitraria, sino que se hace necesario verificar las circunstancias que rodean cada caso para inferir que se configura temeridad, razón por la cual se debe entender esta figura como una alternativa procesal con la que cuenta el juez constitucional de manera muy excepcional, pues ante todo debe asegurar la garantía efectiva de los derechos fundamentales. Es decir, que la sola concurrencia de identidad de los sujetos procesales, el objeto que da lugar a la controversia y la pretensión, no es suficiente para concluir que se trata de una actuación judicial amañada o contraria al principio constitucional de buena fe."

CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso que nos ocupa el Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR, actuando como agente oficioso de la señora ANDRA MILENA TRUJILLO, quien actúa representación de su hija menor LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO, interpone Acción Tutela contra ASMET SALUD EPS, y la vinculada de oficio, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, a la integralidad del servicio médico y al principio de prohibición de interrupción del servicio médico.

Sería del caso proceder a la verificación de los requisitos establecidos por la H. Corte Constitucional para acceder a la protección de los derechos fundamentales que reclama el Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR, actuando como agente oficioso de la señora ANDRA MILENA TRUJILLO, quien actúa representación de su hija menor LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO, sino fuera porque la accionada ASMET SALUD EPS, informa que el actor, ya presentó una acción de tutela con los mismos hechos y pretensiones ante el Juzgado Primero Penal Municipal Florencia Caquetá, manifestaciones que fueron corroboradas por el secretario de este despacho judicial, quien procedió a requerir al mencionado despacho, quienes remitieron escrito de tutela y auto de admisión de la misma.

Revisado en forma detallada el expediente, se advierte de la respuesta de las accionada que el accionante ya había presentado una acción de tutela con los mismos hechos, pretensiones y partes, la cual fu repartida al Juzgado Primero Penal Municipal Florencia Caquetá, motivo por el cual se configura este trámite como una actuación temeraria por parte del actor.

Ahora bien, respecto de la sanción que se debe imponer a las personas que actúan temerariamente, en el presente caso se estaría ante la constitución de una tutela temeraria, si no fuera porque la Corte Constitucional ha establecido unas causales justificantes que excluyen la temeridad, tal y como se observa en el presente caso.

Es así, que la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 622/2011, indica que si se reúnen todos los requisitos que configuran la temeridad, se debe observar que la segunda acción de tutela no se encuentre dentro de una circunstancia que haga valedera su presentación, para solo denegar la solicitud que ella contenga.

Ahora bien, se tiene que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 estipula la actuación temeraria bajo los siguientes parámetros:

“ARTICULO 38. ACTUACION 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.”

“El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”

Como se puede observar del texto de la norma arriba enunciada, la temeridad se presenta cuando la segunda acción de tutela se interpone sin motivo expresamente justificado.

Entonces, si bien es cierto que la temeridad se presenta bajo los presupuesto de haber presentado dos acciones de tutela por los mismos hechos, igualdad de accionantes y accionados, que se presente el mismo objeto y la misma causa pretendi, también se debe tener en cuenta que la valoración de esta circunstancia no se debe tomar a la ligera, pues el legislador al consagrar el mecanismo de la Acción Constitucional de la tutela, fue muy acucioso en disponer que esta no debe tener ninguna formalidad o requisito especial, por cuanto la misma va destinada a resguardar los derechos fundamentales de las personas en general, de ahí sobreviene su informalidad.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones se procederá a negar la presente acción de tutela, impetrada por el Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR, actuando como agente oficioso de la señora ANDRA MILENA TRUJILLO, quien actúa representación de su hija menor LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO, en contra, de ASMET SALUD EPS, y la vinculada de oficio, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, así como abstenerse de emitir sanción en contra del accionante.

Conforme a lo anteriormente expuesto el **JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

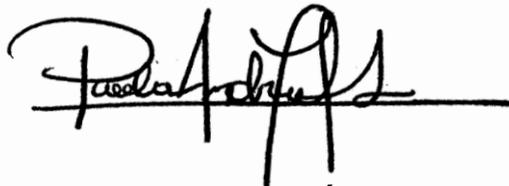
PRIMERO: NEGAR POR TEMERARIA la acción de tutela, presentada por el Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR, actuando como agente oficioso de la señora

ANDRA MILENA TRUJILLO, quien actúa representación de su hija menor LIBETH SARAY MEDINA TRUJILLO, en contra de ASMET SALUD EPS, y la vinculada de oficio, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes en la forma más expedita posible.

TERCERO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paola Astaíza Soriano', written over a horizontal line.

PAOLA ANDREA ASTAÍZA SORIANO
Juez