



REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPALDE
EJECUCION DE SENTENCIAS
SENTENCIA N° 261**

Cali, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés 2023.

I.- ASUNTO

Proferir sentencia en la ACCIÓN DE TUTELA incoada por LEIDI TATIANA SOTO ORTEGA, quien actúa como agente oficioso de JANNIA MIREYA PEREZ DE KILIN, donde se depreca la protección de sus derechos fundamentales a la SALUD y DIGNIDAD, presuntamente vulnerados por parte de aseguradora en salud COOSALUD EPS S.A.

II.- ANTECEDENTES

A. HECHOS

1.- Manifiesta la accionante, que la agenciada ingreso por urgencias a Christus Sinergia Salud S.A el 15 de agosto de 2023, con ocasión de una fractura de cadera sufrida por una caída de propia altura, refiere igualmente que presenta diagnósticos de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo II y demencia, encontrándose además en estado de abandono social y familiar.

2.- Afirma que si bien dicha institución, prestó los servicios intrahospitalarios que requería, finalmente ordenó su egreso y manejo ambulatorio, para lo cual requiere de un domicilio según precisó la promotora de salud accionada, recalcando que la Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía de Santiago de Cali, indico que la paciente no es apta para un hogar proveído por el Estado porque requiere de un cuidador.

3.- Concluye que se requiere de un cuidador, para efectos de gestionar su egreso a una institución del Estado para su estancia y cuidado, pues es una paciente en estado de postración y por tanto es dependiente total, además que las estancias hospitalarias a pacientes que no la requieren, pueden implicar la asunción de riesgos de contraer infecciones.

B. PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE.

Solicita entonces la tutelante, amparar a la agenciada sus derechos fundamentales a la salud y dignidad, ordenando en consecuencia a la accionada que le asigne un cuidador.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante autos fechados el 18 y 26 de octubre de 2023, esta instancia admitió la tutela y ordenó notificar a la accionada, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela, como a los vinculados CHRISTUS SINERGIA SALUD



S.A., HOSPITAL PRIMITIVO IGLESIAS, el ADRES, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y las SECRETARIAS DEPARTAMENTAL, MUNICIPAL DE SALUD y de DESARROLLO TERRITORIAL Y BIENESTAR SOCIAL, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION, PROSPERIDAD SOCIAL – PROGRAMA ADULTO MAYOR, PERSONERÍA MUNICIPAL, ADIELA y MARITZA RAYO PÉREZ.

D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

COOSALUD EPS S.A: afirma que ha garantizado la atención requerida por la agenciada, conforme su competencia legal, reglamentaria y los contenidos del PBS, resalta que el cuidador no constituye un servicio de salud por lo que no es posible financiarlo con sus recursos, además que dicha labor corresponde a su familia conforme el principio de solidaridad.

ADRES: argumenta que, como administradora del fondo de solidaridad, existe en este asunto una falta de legitimación en la causa pasiva, pues no es esta la encargada de prestar servicios de salud, concluyendo que las pretensiones reclamadas son de competencia de la promotora de salud accionada, puesto que la vulneración alegada se produciría por un actuar omisivo que no les es atribuible.

SECRETARIA DE SALUD PUBLICA MUNICIPAL: tras de poner de presente algunos artículos de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, precisa que de su entrada en vigencia ya no habrá diferenciación entre el POS y NO POS, resaltando que basta con que el médico tratante lo ordene para que sea suministrado por la EPS, pues es una entidad con presupuesto propio, autonomía administrativa, jurídica y financiera, contando con la competencia para brindar la atención que requiere.

SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE: una vez expuso el marco normativo que regula sus funciones, precisa que, al encontrarse el accionante afiliado a COOSALUD EPS S.A., es dicha entidad quien debe garantizar en forma integral y oportuna, la prestación de servicios de salud que se encuentren ordenados por los médicos tratantes, ello conforme lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, sentido en el cual concluye existe falta de legitimación en la causa pasiva.

CHRISTUS SINERGIA SALUD S.A: precisa que, como prestadora de servicios de salud, debe hacerlo bajo las condiciones contractuales pactadas, por lo que no está incurriendo en acción u omisión que amenace y/o vulnere los derechos fundamentales, argumenta, además, que la paciente tiene orden de egreso y necesidad de cuidador por su dependencia, como para gestionar su egreso hacia una institución del estado, pues su permanencia sin pertinencia genera un riesgo para su salud.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION: Alega que existe falta de legitimación en la causa pasiva, puesto que no les fue atribuida alguna acción u omisión, además no es una entidad que tenga como competencia la prestación de servicios de salud, máxime aun cuando que se han cumplido con las obligaciones a su cargo, pues la agenciada se encuentra validada por el SISBEN como una persona vulnerable del grupo C15.

SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL MUNICIPAL: informa que realizó visita domiciliaria el 23 de junio del 2023, evidenciando que la agenciada cuenta con red familiar de dos sobrinas, pero presenta regular cuidado, bajo peso, falla de memoria, salud y ciclo vital en alto riesgo de deterioro, sin embargo, no contempla ingresar a un centro de larga estancia, hallazgos que se pusieron en conocimiento de la comisaría cuarta de familia, quien la declararía en abandono ordenando su ubicación en hogar del anciano, decisión que afirma no puede ser asumida por esta, pues contraviene la autonomía de la paciente quien además requiere de cuidados en salud, por lo que concluye corresponde a la EPS y su red familiar, asimismo resalta que ante los juzgados Octavo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias y Quinto Civil Municipal de Cali, se adelantaron acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones.

PROSPERIDAD SOCIAL: tras argumentar que existe una carencia de legitimación y competencia frente a esta entidad, pues no está llamada a dar respuesta a los hechos y pretensiones expuestos, informa que la agenciada es beneficiaria del programa Colombia Mayor, quien además cuenta con liquidación y pago de transferencia monetaria a septiembre de 2023

MINISTERIO DE SALUD: manifiesta que, dentro de sus funciones y competencias, este ente no es el llamado a prestar servicios médicos ni tampoco vigilar el sistema de Seguridad Social en Salud, sentido en cual concluye existe ante ello una falta de legitimación en la causa pasiva, dado que los hechos alegados no le son atribuibles a alguna acción u omisión.

PERSONERIA DE SANTIAGO DE CALI: informa que tuvo conocimiento de la situación de la agenciada el 18 de agosto de 2023, en virtud de un correo remitido por Cristus Sinergia Salud S.A., procediendo a realizar la visita institucional correspondiente, advirtiendo que en su momento la Secretaria de Bienestar remitió por competencia Comisaria familia cuarta, sentido en el cual solicitan su desvinculación por no haber vulnerado derechos fundamentales.

III. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a esta instancia determinar inicialmente, si en este asunto están dados los elementos que configuran la temeridad, pues ello impediría examinar el fondo de la cuestión debatida, es decir si bajo las circunstancias expuestas por LEIDI TATIANA SOTO ORTEGA, resulta procedente la tutela para ordenar un cuidador a la agenciada, en caso de serlo se establecerá si resulto vulnerado sus derechos a la salud y dignidad por COOSALUD EPS S.A., ante la demora en su autorización y/o negativa en su prestación oportuna.

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.



B. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

La temeridad en el ejercicio de la acción de tutela

2.1.1. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que la actuación temeraria se configura cuando se presenta la misma acción de tutela por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado. Lo anterior, trae como consecuencia su rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes.

2.1.2. Sobre el ejercicio temerario de la acción de tutela, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha desarrollado los aspectos a tener en cuenta para abordar su posible configuración. Entre ellos, ha sostenido que deben analizarse los siguientes:

1. Que se presente una identidad de procesos, esto es, que las acciones de tutela presentadas de **manera simultánea o sucesiva tengan una triple identidad**, a saber, se trata de las mismas partes, se plantean los mismos hechos y la misma solicitud.
2. Que el caso no sea uno de aquellos considerados como excepcionales que no constituyen una actuación temeraria, de acuerdo con lo señalado explícitamente por la ley o la jurisprudencia.
3. Que en caso de presentarse una solicitud de tutela que pretenda ser diferente a una anterior con la que guarda identidad (a partir de un desarrollo argumentativo diferente) el juez constitucional acredite que, en realidad, los dos procesos tienen las mismas partes, se sustentan en las mismas razones y solicitud.

2.1.3. Respecto del primero de los aspectos antes anotado, el juez debe analizar si hay una triple identidad entre las acciones de tutela presentadas de manera simultánea o sucesiva, teniendo en cuenta los siguientes elementos:

1. **Identidad de partes**, esto es, que las acciones de tutela se hayan presentado por la misma persona natural o jurídica o a través de su apoderado o representantes y se dirija contra el mismo demandado.
2. **Identidad de causa petendi**, es decir, que el ejercicio repetido de la acción de tutela se fundamente en los mismos hechos que le sirven de sustento.
3. **Identidad de objeto**, en otras palabras, que las demandas persigan la satisfacción de la misma pretensión o invoquen la protección de los mismos derechos fundamentales.

De la misma manera, esta Corporación ha entendido la temeridad desde dos perspectivas. La primera alude a su estructuración cuando una persona presenta simultáneamente varias acciones de tutela ante distintas autoridades judiciales y la segunda extiende la temeridad a aquellos eventos en los cuales la persona, de mala fe, ejerce de manera sucesiva la misma acción.

2.1.4. No obstante, este Tribunal también ha sostenido que el juez de tutela al realizar el anterior análisis debe trascender un juicio meramente formal y realizar un estudio pormenorizado del expediente. Pues no solo basta con que concurren los elementos antes mencionados, sino que debe desvirtuarse la presunción de buena fe a favor del (a) accionante. Por lo anterior, solo procederán las sanciones en caso de que se acredite la mala fe o el dolo en su actuación.



2.1.5. Así, la labor del juez constitucional no es simplemente la de verificar los elementos que constituirían la triple identidad entre las acciones de tutela para concluir que hay una actuación temeraria y, en consecuencia, declarar su improcedencia. Si no que, de acuerdo a todo lo expuesto, deben estudiarse las circunstancias actuales que rodean el caso específico.

Bajo esta línea, la Corte ha establecido algunas excepciones a los supuestos mencionados, aun cuando se llegaren a configurar todos los elementos de la triple identidad. Estos son:

(i) La condición de ignorancia o indefensión del actor, propia de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo 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.¹

C. CASO CONCRETO

Antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, hay que decir que se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, en efecto: i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) el accionante no tiene al alcance otro mecanismo de igual eficacia para obtener la protección deprecada; iii) están identificados los hechos y iv) se cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en la causa en las partes comparecientes.

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que atención al sentido de la respuesta emitida por la SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL DE CALI, se solicitaron las sentencias emitidas por los Juzgados Octavo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias y Quinto Civil Municipal de Cali, para efectos de determinar si en este asunto se configuro la temeridad, objetivo para el cual resulta imperativo retrotraernos entonces, a las problemáticas abordadas en dichos pronunciamientos, en correspondencia con lo expuesto y pretendido en la presente tutela.

Bajo este derrotero se advierte, que evidentemente existe en estas identidad de partes, pues pese a que se trata de diferentes agentes oficiosas en la primera y segunda tutela, salvo en la que actualmente cursa en esta instancia donde se repite el agenciamiento, estas indiscutiblemente versan sobre la protección a los derechos a la salud y dignidad de JANNIA MIREYA PEREZ DE KILIN, además estas se dirigen contra la promotora de salud COOSALUD EPS S.A.

¹ Sentencia SU027 del 05 de febrero de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger



Podemos vislumbrar igualmente, que estas tutelas propenden por garantizar el cuidado físico y salud de la agenciada, esto a partir de su traslado a una institución donde pueda recibir los cuidados necesarios, por ello en la primera tutela se solicita la asignación de una institución geriátrica, mientras que en la segunda y en la que aquí se resuelve, se pretende un lugar adecuado para su estancia, la asignación de un cuidador y la prestación de los servicios de salud, resultando lógico concluir que existe identidad de pretensiones más allá de las sutiles diferencias.

Respecto a la existencia de la identidad fáctica, tenemos que los hechos relevantes en los que se fundan las pretensiones son los mismos, es decir las condiciones de vulnerabilidad debido a la avanzada edad de la agenciada, sus diferentes diagnósticos y los constantes quebrantos de salud, así como por el abandono que esta ha sufrido parte de su núcleo familiar, sin que exista o se logre evidenciar del plenario, nuevos elementos que sustenten o justifiquen la presentación de una nueva acción tutelar, pues finalmente las condiciones materiales no han cambiado.

En efecto, no podría decirse que actualmente existe una vulneración al derecho a su salud, en la medida que no se evidencia negativa o demora en la prestación de tales servicios, pues incluso actualmente se encuentra con orden de egreso en la institución donde se encuentra, respecto la vulneración de su derecho a la dignidad, sería difícil pensar que encontrándose en internada esta las afronta, por ende si la preocupación radica en lo que le ocurriera ante su salida, tenemos que como autoridad competente la comisaría de familia cuarta de Cali ya se pronunció, declarándola en abandono y ordenando su ubicación en hogar del anciano.

Amén de lo anterior, es necesario constatar las particularidades del asunto puesto a nuestra consideración, pues no es suficiente con el cumplimiento formal de los precitados requisitos, para determinar si una actuación se erige o no como temeraria y si es necesaria la imposición de sanciones, así pues, con fundamento en la jurisprudencia en cita es dable concluir, que existe en la agente oficiosa una necesidad extrema de defender un derecho.

Arriba a esta conclusión el juzgado, en virtud de las distintas afirmaciones del accionante, donde esta es reiterativa en poner de presente las condiciones de vulnerabilidad de la agenciada, esto por su avanzada edad, padecimientos y abandono de su núcleo familiar, por lo tanto, pese a que esta actuación formalmente resulta temeraria, se considera que no hay lugar a imponer ningún tipo de sanción pues no se avizora que exista mala fe.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:



PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

TERCERO: EXHORTAR a la SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL DEL MUNICIPIO DE CALI, al cumplimiento de la Resolución N°. 4161.050.9.7.452.2023 del 15 de septiembre de 2023, emitida por la Comisaria Cuarta de Familia de Cali.

CUARTO: ENVIAR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibidem), si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ARCHIVARSE el expediente en su debida oportunidad.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,

CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad. - 2023-00262-00