

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2020 00496 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **MARLENE RAMÍREZ SALAZAR** contra **CAPITAL SALUD EPSS**.

En consecuencia se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C. y el profesional de la salud RODRIGO LUIS VIVAS MUNAR, para que dentro del mismo término informe lo que crea pertinente sobre la presente acción y defienda sus intereses.

3. También, en el antedicho término, se solicita al Juzgado 17° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., se sirva remitir copia del escrito de tutela y fallo del mismo, respecto de su radicado 2019-00138, dentro del cual la acá accionante funge también como parte actora.

4. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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: **9f2cb785c61ceab1828f41ce7ee249dbeebf0fcb2883957e0a3b6738ead25ed**

Documento generado en 11/09/2020 09:13:31 a.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARLENE RAMÍREZ SALAZAR
ACCIONADO : CAPITAL SALUD EPSS
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 2020 00496 00

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

Marlene Ramírez Salazar presentó acción de tutela contra **Capital Salud EPSS**, solicitando le sean amparados sus derechos fundamentales a la Salud en conexidad con la Vida, a la Dignidad Humana y a la Seguridad Social.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Señala la accionante tener diagnóstico de "Glaucoma primario de ángulo abierto", a consecuencia del cual se ha seguido el respectivo tratamiento médico.

1.2. Dentro del respectivo tratamiento se ordenó la entrega de los medicamentos denominados "Brimonidina tartrato", "Dorzolamida" y "Timacol", sin embargo, la accionada no ha autorizado ni entregado los mismos. Esta conducta, indica la parte, es reiterativa.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerciera su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

Igualmente, en el referido proveído, se dispuso la vinculación del **Ministerio de Salud y Protección Social**, la **Secretaría Distrital de Salud** y el médico **Rodrigo Luis Vivas Munar**; también, en la citada providencia, se solicitó copias de la acción con radicado 2019-00138 al Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C.

2.1.- Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.

Narrando antecedentes de afiliación de la accionante, indica que uno de los medicamentos ordenados no se encuentra dentro del PBS; sin embargo, este fue prescrito mediante el aplicativo MIPRES, y –por tanto– debe ser entregado por la EPS.

2.2.- Capital Salud EPSS

Señala que la acción presentada es temeraria, pues ante el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta Ciudad, cursó amparo semejante al acá tramitado. Al respecto, agrega que el libelo es idéntico al ahora presentado y que, adicionalmente, allí se concedió el tratamiento integral, luego puede acudir al incidente de desacato.

2.3.- Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá

Según lo solicitado, remitió copia de su acción de tutela con radicado 2019-00138, así como el fallo proferido dentro de la misma.

2.4. Ministerio de Salud y Protección Social

Adicional a indicar que sobre dicha Cartera existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues solo es un ente rector en temas de salud y no una entidad aseguradora; reseña, que uno de los medicamentos, la Brimonidina Tartrato, se encuentra dentro de las coberturas del PBS; mientras la Dorzolamida no está en el listado de Beneficios.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la promotora de la acción reclama la protección de sus derechos, los cuales señala como vulnerados con ocasión de la no oportuna prestación de los servicios de salud, en el marco del tratamiento seguido a sus afecciones.

No obstante lo anterior, como quiera que la accionada mencionada presentación de una acción de tutela por los mismos hechos, la cual cursare en pretérita oportunidad en el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta Ciudad, situación que se dejaba entrever con los documentos a la presente, se debe estudiar si en el particular se presenta la figura de temeridad.

Sobre dicha figura, consagra el art. 38 del Decreto 2591 de 1991 que la temeridad de la acción de tutela se da en la medida que << [...] 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>>.

A fin de determinar la temeridad de una acción constitucional presentada, la Corte Constitucional ha determinado la verificación de ciertos criterios para poder decir que se está ante una acción del todo temerario. Al respecto la Sentencia T 507 de 2011 señaló lo siguiente:

[...] la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que el juez constitucional, al momento de valorar si se encuentra frente a una situación temeraria, debe verificar:

- (i) La identidad de partes;
- (ii) La identidad fáctica o de *causa petendi*;
- (iii) La identidad de objeto; y
- (iv) La inexistencia de un motivo expresamente justificado que permita convalidar la pluralidad en el ejercicio de la acción, coligiéndose, mala fe o abuso del derecho de acceso a la administración de justicia.

Por tal, el Juez de tutela debe verificar tales criterios a fin de cerciorarse de la presencia de una acción temeraria, especialmente, debe verificar la existencia de un motivo justificante de la duplicidad de acciones presentadas. Estando presentes las razones de temeridad de la acción de tutela, no existe otro escenario más que la negativa de la solicitud de amparo presentada.

En relación a lo precedente, se ha reconocido que dentro del examen a realizar para determinar la temeridad de la acción presentada, debe verificarse la no existencia de hechos nuevos, los cuales, conllevan la viabilidad de la tutela presentada, así se presente su duplicidad. Respecto de tal postura la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

Así, la justificación para la interposición de una nueva demanda puede derivarse de la presencia de nuevas circunstancias fácticas o jurídicas, o del hecho de que la jurisdicción constitucional al conocer de la primera acción no se pronunció sobre la real pretensión del accionante. Es más, un hecho nuevo puede ser, y así lo ha considerado la Corte, la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares.

Ahora bien, con el fin de establecer la configuración de la identidad de hechos, partes, y pretensiones el juez constitucional debe realizar un examen detallado de los procesos de tutela correspondientes, de las circunstancias o hechos nuevos que puedan existir e inclusive analizar el contenido de los fallos judiciales proferidos dentro de la acción de tutela anterior, para luego sí concluir si habrá de catalogarse como temeraria. En tanto la buena fe se presume la temeridad debe ser cuidadosamente valorada por el juez con el fin de no propiciar situaciones injustas. El estudio -se insiste- debe ser minucioso y sólo después de haber llegado a la fundada convicción de que la actuación procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación, será tildada de temeraria.¹

En síntesis, la actuación temeraria dentro de la acción de tutela es sancionada con la nugatoria del amparo solicitado. Empero, debe evaluarse determinados elementos para concluir la presencia de una actuación temerario; *per se* la duplicidad de acción no da lugar a la negación de la tutela presentada, para ello, debe darse una valoración de parte del Juez de tutela.

Con base a lo anterior, y descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que **Marlene Ramírez Salazar**, en protección de sus derechos, había presentado, en oportunidad anterior, acción de tutela en contra de **Capital Salud EPSS**, siendo conocida por el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, bajo el radicado 2019-00138, cuyo expediente fue remitido por dicho Estrado para ser incorporado al plenario.

A partir de la lectura del libelo y del fallo pretérito, se evidencia que la misma comporta identidad en cuanto a sus partes, siendo la misma accionante y accionada; así mismo, se parte de los mismos supuestos facticos, siendo estos, en resumidas, la demora en la prestación de los servicios de salud por parte de **Capital Salud EPSS** dentro del tratamiento seguido por el diagnóstico de "Glaucoma primario de ángulo abierto".

Ahora, adicionalmente, las pretensiones presentadas tanto en la acción presentada en el año 2019, como en la que ahora se estudia, presentan igualdad, estando dirigidas las mismas a la autorización y entrega de medicamentos, así como el tratamiento integral al que hubiera lugar.

Por tanto, se podría concluir en principio que la presente acción de tutela es temeraria, pues se estaría replicando una acción de tutela ya estudiada y fallada en su oportunidad.

En este caso no se encuentran nuevos supuestos o hechos que justifiquen la duplicidad de acciones de amparo constitucional. En línea a ello, debe verse que aún se enmarca el amparo dentro de un tratamiento específico, es decir, ordenado dentro de una enfermedad ya existente y no una nueva o modificadora de las decisiones médicas respectivas.

Adicionalmente, debe resaltarse que en el amparo concedido el 11 de septiembre de 2019, según el numeral tercero de su parte resolutive, se concedió el tratamiento integral para el diagnóstico de "Glaucoma primario de ángulo abierto"; luego, de presentarse desobediencia a tal

¹ Sentencia T 1034 de 2205 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

disposición, se podría presentar el respectivo incidente de desacato o solicitud de cumplimiento.

Por tanto, según lo expuesto, se tiene que la acción que acá se estudia es temeraria, pues la jurisdicción ya se había encargado de estudiar otro amparo de semejantes características, siendo concedida la misma. En razón a ello, habrá de negarse el amparo ahora presentado, pues el actuar de **Marlene Ramírez Salazar** se aparece en los eventos descritos en el art. 38 del Dto. 2591 de 1991.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- NEGAR la acción de tutela de **Marlene Ramírez Salazar** contra **Capital Salud EPSS**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

DS/LC

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO

**JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

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: **b45f53875d8a9e57b45813ba4f4e4d3502a290ecbb7cba500dfe72c161725068**

Documento generado en 23/09/2020 08:28:18 p.m.