

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Proceso: Acción de Tutela
Número: 11001400304920200026100
Accionante: **NELLY STELLA BOHORQUEZ OLARTE**
Accionado: **SANITAS EPS y DROGUERIAS Y FARMACIAS
CRUZ VERDE S.A.**

Procede el despacho a decidir la acción de tutela presentada por la señora NELLY STELLA BOHORQUEZ OLARTE contra SANITAS EPS y DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A., teniendo en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Señala la accionante, que es una persona adulta mayor de 71 años de edad. Que se encuentra vinculada y activa en el régimen contributivo de cotizante y pensionada, afiliada a SANITAS EPS; y, que presenta una afectación en su salud con diagnóstico de “Quiste de Riñón, Adquirido” y relacionado “Síndrome de Colon Irritable”, además “Gastritis, Dolor Abdominal Crónico” en seguimiento por la especialidad de gastroenterología.

Manifiesta que el día 7 de febrero de 2020, su médico tratante, dispuso y prescribió la necesidad de los medicamentos denominados “Pantomeprazol 40 mg Tab Cub”, en cantidad de 90 tabletas, para 90 días de tratamiento y, “Enalapril maleato Tab 20 mg”, en cantidad de 180 tabletas, para 90 días de tratamiento.

Expone que desde la fecha en que le fueron prescritos los medicamentos, procedió a efectuar todos los trámites administrativos ante DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S. Que inicialmente la IPS accionada dispuso el suministro en tres entregas, una de las cuales se hizo efectiva el mismo 07 febrero de 2020, quedando pendientes dos entregas para los días 08/03/2020 y 07/04/2020, las cuales, señala, no han sido cumplidas.

Que con posterioridad y en varias oportunidades ha requerido a las accionadas vía telefónica, sin que, a la fecha de la presentación de la presente acción de tutela, se haya logrado la entrega de los medicamentos, motivos por los cuales considera se presenta una flagrante transgresión a sus derechos fundamentales a la vida, salud en conexidad con la vida, seguridad y vida en condiciones dignas.

II. PRETENSIONES

Solicita la accionante, tutelar los derechos fundamentales de la vida, la salud conexas con la vida, seguridad social y vida en condiciones dignas, ordenado a las entidades accionadas y/o a quien corresponda, el suministro material de los medicamentos denominados "Pantomeprazol 40 mg Tab Cub", en cantidad de 90 tabletas, para 90 días de tratamiento y, "Enalapril maleato Tab 20 mg", en cantidad de 180 tabletas, para 90 días de tratamiento, de acuerdo con la prescripción realizada por su médico tratante el día 07 de febrero de 2020. Así mismo, solicita conminar de manera especial a EPS SANITAS, para que a futuro presenten de manera oportuna los servicios médicos necesarios para su atención como paciente, ordenando y facilitando, conforme a su obligación los insumos, medicamentos y procedimientos prescritos por los médicos tratantes. Finalmente solicita se compulsen copias a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que adelantes las investigaciones administrativas jurisdiccionales y de ser el caso las sanciones que correspondan.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela, correspondió por reparto a este estrado judicial, por lo que se admitió el pasado dieciséis (16) de junio del año en curso, ordenando correr traslado a la accionada para que se pronuncien, aportando pruebas y en general ejerciendo su derecho de defensa.

Mediante el mismo proveído, se dispuso vincular al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD; y, a IPS CRUZ VERDE, para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

Posteriormente, por auto de fecha 19 de junio del año en curso, se dispuso vincular al JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONOCIMIENTO de esta ciudad, para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

La accionada EPS SANITAS, en su escrito de contestación a la presente acción de tutela, señala que ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la señora NELLY STELLA, de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud. Resalta que jamás ha tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y menos ha desplegado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales de la paciente.

Manifiesta igualmente que, existe temeridad por cuanto las pretensiones fueron solicitadas en una tutela anterior que se encuentra en trámite en el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Conocimiento, además que la accionante no tiene pendiente medicamento alguno por entregar.

Por último, solicita se declare que no ha existido de su parte vulneración por parte de esa entidad a los derechos fundamentales de la accionante; que se declare la temeridad; y, que se ordene de manera expresa al ADRES, que reintegre a esa entidad en un término perentorio el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en salud No Pos, que en virtud de la orden de tutela se suministre a la accionante.

A su turno, DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., indica que El día diez (10) de junio de dos mil veinte (2020), fueron notificados por parte del JUZGADO CUARTO (04) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE

CONOCIMIENTO DE BOGOTÀ, del auto administro de esa misma fecha en la cual se avoca el conocimiento de la acción tutela promovida por la señora NELLY STELLA BOHORQUEZ OLARTE en contra de EPS SANITAS, y DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S, bajo radicado No. 1100140090042020-0055, frente a la cual el libelo demandatorio corresponde de forma idéntica al traslado de la presente acción; y que, frente al citado Juzgado rindió la respectiva contestación el pasado doce (12) de junio de dos mil veinte (2020), en la cual se opuso.

Considera que, como cursa una acción de tutela ante otro despacho judicial, con la misma identidad de hechos, partes y pretensiones, frente a la cual ya dio respuesta y que se está a la espera de que se dicte fallo, hace improcedente el trámite que se surte a instancia de este despacho.

Culmina, solicitando solicito primeramente declarar improcedente la acción de tutela de la referencia por existir multiplicidad de acción; y subsidiariamente negar las pretensiones toda vez que el medicamento requerido fue suministrado en el mes de febrero de 2020, y porque las fórmulas a la fecha no tienen vigencia, razón por la cual no es procedente su dispensación.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Conocimiento de esta ciudad, remite copia del escrito de tutela presentada por la accionante y repartida el día 10 de junio del año en curso, donde se puede apreciar que es el mismo libelo presentado por la accionante NELLY STELLA BOHORQUEZ OLARTE ante este Juzgado a través de la Oficina de Reparto.

El Ministerio de Salud y Protección Social, solicita ser exonerado de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, y que en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa Cartera, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, y que sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicita se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES

La Superintendencia Nacional de Salud, luego de pronunciarse sobre los hechos de pretensiones de la presente acción de tutela, solicita ser desvinculada teniendo en cuenta que la violación de derechos que se alegan como conculcados, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, lo que considera, impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa superintendencia.

IV CONSIDERACIONES

Es competente este despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

La Constitución Política, en su artículo 86, consagró la acción de tutela para que cualquier persona pudiera reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. De esta forma, cuando una persona recurre ante las autoridades mediante la acción de tutela, si se determina una trasgresión de sus

derechos fundamentales, de éstas deben garantizar la protección inmediata de aquellos atendiendo las circunstancias de cada caso en particular.

Pero quien acude ante las autoridades judiciales debe obrar bajo el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Política, que recíprocamente debe ser cumplido por las entidades públicas en sus relaciones con los asociados. De esta manera se consolida la figura de la buena fe procesal, y en virtud de ella se presume la lealtad en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades, lo que exige el compromiso de obrar con lealtad en el marco de unas relaciones de mutua confianza.¹

Para prevenir actitudes deshonestas y contradictorias, específicamente frente al ejercicio de la tutela, el Decreto 2591 de 1991 consagró que cuando sin motivo expresamente justificado una persona presente ante varios jueces la misma acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y pidiendo la protección de los mismos derechos de origen constitucional, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. Esto es lo que se entiende como una actitud temeraria de quien acude ante las autoridades judiciales.

Bajo esta premisa, el Juez no puede presumir la mala fe para tipificar una conducta como actuación de temeraria, sino que para llegar a esa conclusión deberá, dentro del trámite de la acción de tutela, haber acreditado su utilización para fines dolosos o propósitos fraudulentos que, a sabiendas, son contrarios a la realidad, entorpecen el desarrollo normal del proceso y afectan en últimas el sistema de administración de justicia en su integridad.

La temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i)** identidad fáctica en relación con otra acción de tutela; **(ii)** identidad de demandante, en cuanto la otra acción de tutela se presenta por parte de la misma persona o su representante; **(iii)** identidad del sujeto accionado, **(iv)** falta de justificación para interponer la nueva acción.

Así, la temeridad es una utilización impropia de la acción de tutela; en sentencia T-1215 de diciembre 11 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, esta corporación señaló:

"La jurisprudencia constitucional ha estimado que 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

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."

De tal manera, esta Judicatura no puede pasar por alto aquellas situaciones que constituyan uso desmesurado y desborden el ejercicio de tan trascendental medio de protección, por quienes, con propósitos distintos a procurar eficaz amparo de reales derechos fundamentales, se desvíen hacia aspiraciones impropias, o dejen de utilizar los medios comunes de defensa judicial que resulten idóneos para alcanzar el legítimo fin propuesto

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.

Además, la Corte Constitucional advierte que cuando se vaya a calificar una actuación como temeraria se deben observar y analizar todos y cada uno de sus elementos formales, pero, sobre todo, las características especiales del caso en particular a fin de no proferir una decisión que haga aún más gravosa la situación del solicitante.

Pues bien, **decantado lo anterior y adentrándonos a los supuestos fácticos que rodean el particular**, es preciso indicar que, de acuerdo con la respuesta remitida por parte de las entidades accionadas SANITAS EPS y DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S, así como también de la información suministrada por parte del Juzgado 4 Penal Municipal de Conocimiento de esta ciudad, se observa que la accionante Bohórquez Olarte, presentó con anterioridad a ésta acción constitucional, solicitud por los mismos hechos y contra las mismas entidades SANITAS EPS y DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A, la cual fue conocida por el mencionado despacho judicial - 4 Penal Municipal de Conocimiento de esta ciudad -, y en curso desde el pasado 10 de junio del año en curso.

En tanto que no solo basta con tener en cuenta dicha información, pues en el ejercicio hermenéutico efectuado por esta unidad judicial, es claro que, al efectuar el examen preliminar de las pruebas recaudadas, se concluye que las dos solicitudes de tutela se encuentran formuladas por la misma accionante, contra las mismas entidades, cimentada en los mismos hechos y persiguiendo la protección de los mismos derechos fundamentales.

Así que, después de analizar los hechos y las pruebas que componen la presente acción, considera este Despacho que, según las respuestas allegadas al presente trámite, la accionante cuenta con una acción de tutela en curso por los mismos hechos y pretensiones, la cual fue radicada el 10 de junio de 2020, ante el citado Juzgado 4 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, es decir, 5 días antes de la radicación de la presente acción constitucional (16 de junio de 2020), por lo que no queda otro camino que denegar el amparo de tutela solicitado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

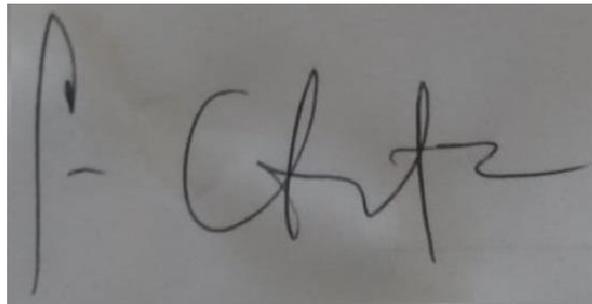
VI. RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR el amparo de tutela solicitado por **NELLY STELLA BOHORQUEZ OLARTE** en contra de **SANITAS EPS** y **DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.**, en consideración de las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido por el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO Si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. **OFÍCIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A rectangular image showing a handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized and appears to read 'Néstor León Camelo'.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ (FIRMA DIGITAL)**

CB