

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a decidir la presente acción de tutela, promovida por **VIRGILIO FLÓREZ PÁEZ**, en contra de CAPITAL SALUD EPS-S, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la vida, seguridad social, salud, vida digna e igualdad.

II. HECHOS

Manifestó el accionante que, tiene 79 años de edad y presenta diagnóstico de Glaucoma, razón por la que su médico tratante doctor Oscar Iván Correa le ordenó el medicamento “BRIMONIDINA TARTRATO+DORZOLAMIDA+ TIMOLOL” (KRYTANTEK) para el manejo y control de su diagnóstico; medicamento que la EPS Capital Salud autorizó para ser entregado por medio de la farmacia encargada, pero al momento de acercarse para la entrega del medicamento correspondiente al mes de septiembre del año en curso, aquella farmacia le informa que no lo hay debido a que no ha llegado el pedido, motivo por el cual su tratamiento se encuentra completamente suspendido por la falta del mencionado fármaco por inconvenientes de tipo administrativo. Agregó que, en la última consulta, su médico tratante le ordenó CITA X ESPECIALISTA POR OFTALMOLOGIA tal y como aparece en la orden, pero la asignación de tal cita no ha sido posible porque no hay agendas disponibles y lo único que le informan es que tiene que seguir esperando.

Deprecó se ordene a la EPS-S CAPITAL SALUD, que en el término de 48 horas le suministre el medicamento “BRIMONIDINA TARTRATO +DORZOLAMIDA+TIMOLOL” (KRYTANTEK), le sea programada la CITA X ESPECIALISTA POR OFTALMOLOGIA y se ordene la prestación del tratamiento integral.

III. CONTESTACIÓN DE LAS PARTES ACCIONADAS

Marlon Yesid Rodríguez Quintero, Apoderado General de **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S**, respondió que el usuario había hecho uso de la acción de tutela por los mimos hechos y pretensiones ante Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, radicado -2020 00129; operando así la temeridad.

De otra parte informó que el afiliado Virgilio Flórez de 79 años de edad, cuya IPS Primaria Es Hospital Tunjuelito, tiene un diagnóstico de Glaucoma primario de ángulo abierto, enfermedad, e impetró Acción de tutela contra Capital Salud EPS-S, por considerar quebrantado sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, integridad personal, dignidad humana, seguridad social e igualdad, ante la omisión del suministro del medicamento denominado BRIMONIDINA TARTRATO + DORZOLAMIDA + TIMOLOL (KRITANTEK), PROGRAMAR LA CITA EN LA ESPECIALIDAD DE OFTALMOLOGÍA Y GARANTIZAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL. Añadió que por tratarse de una paciente en su octava década de vida con patología oftalmológica, la última entrega de medicamento fue el día 8 de octubre, y se programó cita por oftalmología para que le sea prescrito y ordenado nuevamente el medicamento para el 06 de noviembre 2020 a las 12:00 pm Dirección: USS TUNAL Lugar: Carrera 20 No 47 b 35 sur Especialidad: OFTALMOLOGIA Profesional: Dr. IVÁN CORREA. Que, entablada comunicación con el Señor Virgilio al número telefónico 3123089281, aquel manifestó que asistió a cita programada el 06 de noviembre, donde le ordenaron medicamento.

En cuanto al tratamiento integral, aquel no es procedente concederlo, por cuanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS que representa haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente servicios al usuario en un futuro. Solicitó que, se declare improcedente la presente acción, como consecuencia de la existencia de temeridad, toda vez que cuenta con una acción de tutela por los mismo hechos y pretensiones Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, radicado 2020 00129 y frente a las pretensiones, por cuanto para el Juez Constitucional no le es dable ordenar prestaciones o servicio de salud que no se encuentren en riesgo o afecten derechos fundamentales.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR**, solicitó se desvincule a su representada por cuanto en relación a ella se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva como quiera que no han vulnerado ningún derecho fundamental del accionante a quien siempre le han prestado los servicios de salud que ha requerido y los que solicita el accionante los debe garantizar Capital Salud EPS-S.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer en primer lugar si como lo arguye Capital Salud, se configura en ese caso temeridad y, de no ser así, si la accionada vulnera los derechos a la salud y vida digna del señor Virgilio Flórez.

4.2 Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectado o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros

municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades, pues el señor Virgilio Flórez, acudió directamente a la acción de tutela en procura del amparo de sus garantías fundamentales, por ende se encuentra legitimado para promover la presente acción de tutela.

- **Legitimación Pasiva**

CAPITAL SALUD EPS-S es una entidad de carácter particular que garantiza la provisión del servicio público de salud, por tanto es demandable en proceso de tutela, a voces del artículo 42, inciso segundo del decreto 2591 de 1991.

- **Inmediatez**

Hace referencia al término en el que fue interpuesta la acción de tutela, siendo determinable el mismo a partir del hecho que ocasionó la presunta vulneración. La acción de tutela fue presentada el 6 de noviembre de 2020, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que de acuerdo con lo expuesto por el actor, el medicamento que no le ha sido suministrado fue ordenado por el médico tratante el 29 de agosto de 2020, y por consiguiente la acción de tutela fue presentada en vigencia de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la

acción de tutela cuando los vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular es menester resaltar que los derechos a la salud y vida, como derechos fundamentales pueden ser garantizados por medio de acción de tutela, especialmente cuando de la conducta vulneratoria alegada se desprenda una afectación grave a la titular de los derechos.

4.6 Caso Concreto

El ciudadano **VIRGILIO FLÓREZ PAEZ**, pretende a través de este mecanismo jurídico, se ordene a Capital Salud EPS-S, le suministre el medicamento BRIMONIDINA TARTRATO+DORZOLAMIDA+ TIMOLOL” (KRYTANTEK), le programe la CITA X ESPECIALISTA POR OFTALMOLOGIA, ordenado por su médico tratante y ordene la prestación del TRATAMIENTO INTEGRAL. Capital Salud por su parte respondió que, por los mismos hechos y pretensiones, el accionante interpuso otra acción de tutela y que la misma estaba siendo tramitada por el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

Así entonces, en primer lugar corresponde analizar si en el presente caso se configura una temeridad pues, de ser así, habrá de negarse el amparo. Pues bien, la acción de tutela ha sido consagrada como mecanismo preferente y sumario para que toda persona, en cualquier momento y lugar, pueda acudir ante los jueces en procura de protección de sus derechos fundamentales, amenazados o vulnerados por acción u omisión de autoridad pública o de particulares, en los especiales eventos en que contra ellos procede.

Bajo ese parámetro, es indispensable el adecuado y transparente ejercicio que se dé a su utilización y en esa medida, están proscritas las conductas o actuaciones procesales que contraríen la adecuada y recta administración de justicia. De ahí, que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 censure la actuación temeraria o irresponsable en el uso del

mecanismo, como medida para evitar y sancionar el abuso de la acción constitucional, señalando al respecto:

“ART. 38. —Actuación 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.”

Teniendo en cuenta la norma en cita, el máximo Tribunal Constitucional al referirse a esta figura ha señalado¹:

“En primer lugar, la Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales ante la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. En segundo lugar, el Decreto 2591 de 1991 señala como principio en el trámite de esta acción constitucional, la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. No obstante, existen ciertas reglas que no pueden ser desconocidas por parte de quienes pretendan obtener un amparo por esta vía, una de ellas es no haber interpuesto previamente una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones”

Y precisó: “La temeridad se configura cuando de manera injustificada se promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, ya se sea de forma simultánea o sucesiva, tal conducta involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante.”

¹ Sentencia T-298 de 2018 M.P.

Como se aprecia, la figura de la temeridad busca que quienes intervengan como demandantes en el curso de una acción de tutela lo hagan con pulcritud y transparencia, resultando descalificada cualquier intención de engaño hacia la autoridad pública y pese al carácter informal de la tutela, la misma está determinada por la imposibilidad de presentar la misma acción de amparo en varias oportunidades y ante distintos jueces o tribunales para salvaguardar el buen funcionamiento de la administración de justicia y los principios de la cosa juzgada y de seguridad jurídica, no siendo permitido el uso inescrupuloso o abusivo del exclusivo mecanismo constitucional, so pena de las sanciones sustantivas y personales de cada caso concreto.

Sobre la base de lo brevemente expuesto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que el juez constitucional, al momento de valorar si se encuentra frente a una situación temeraria, debe verificar los requisitos descritos en la Sentencia SU-713/06, para deducir si la misma ha sido presentada varias veces, precisando al respecto como también lo hizo en sentencias T- 045 de 2014 y T-298 de 2018:

“Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar: **(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 o sucesivo 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 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.”

A efectos de examinar la cuestión previa relativa a la posible temeridad, es pertinente tener en cuenta que se solicitó al Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, la información y el fallo respectivo relacionado con la acción de tutela que conforme a Capital Salud EPS-S, versa sobre los mismos hechos y pretensiones.

El Juzgado 31, remitió fallo proferido el día 12 de noviembre de los cursantes dentro de la acción de tutela 2020-129 y se aprecia que el aquí accionante Virgilio Flórez Páez, a través de agente oficioso Sandra Liliana Bernal, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud, vida digna e igualdad, debido a que Capital Salud EPS-S, no le ha suministrado el medicamento BRIMONIDINA TARTRATO+DORZOLAMIDA+ TIMOLOL” (KRYTANTEK), tampoco le ha sido programada CITA X ESPECIALISTA POR OFTALMOLOGIA y deprecó se ordene la prestación del tratamiento integral.

Así las cosas, partiendo de la base que se encuentra una dualidad de acciones de tutela encaminadas al mismo objetivo, el despacho establecerá si se cumplen los presupuestos exigidos en materia de temeridad.

(i) Identidad de partes.

Este requisito se cumple teniendo en cuenta que en la acción adelantada en el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, si bien la acción fue incoada por la señora Liliana Bernal, lo hizo a nombre del señor Virgilio Flórez Páez contra Capital Salud EPS-S, partes accionante y accionado también en la acción constitucional que se adelanta en esta sede judicial.

(ii) Identidad fáctica o de causa petendi.

La identidad de causa petendi o que la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa, también está plenamente acreditada, ya que de la confrontación de las dos demandas, se evidencia que la inconformidad frente a Capital Salud EPS, radica en el no suministro

del medicamento Brimonidina Tartrato+Dorzolamida+ Timolol” (Krytantek) ordenado el 29 de agosto de 2020, y en no haberle sido programada Cita de Especialista Por Oftalmología.

(iii) Identidad de objeto.

Como fuere expuesto, la identidad de objeto hace relación al fin con el que se orienta la acción, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental. En lo que concierne a los derechos invocados en esta oportunidad, en ambas solicitudes propenden por la protección de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud, vida digna e igualdad.

Ahora bien, al realizar el examen de las demandas presentadas, se observa que tanto en la acción de tutela que cursó en el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías como en la presente, lo pretendido es que se ordene a Capital Salud, que en el término de 48 horas le suministre el medicamento “BRIMONIDINA TARTRATO +DORZOLAMIDA+TIMOLOL” (KRYTANTEK), le sea programada la CITA X ESPECIALISTA POR OFTALMOLOGIA y se ordene la prestación del tratamiento integral.

(iv) Inexistencia de un motivo expresamente justificado para interponer la pluralidad de acciones de tutela.

Según fue expuesto en las consideraciones precedentes, no basta que concurren en un caso concreto los tres primeros elementos ya verificados y que en principio conducirían a resolver desfavorablemente las solicitudes, pues el juez constitucional está en la obligación de descartar o estudiar la existencia de un motivo expresamente justificado que permita convalidar el ejercicio plural de la acción de tutela. Sobre el particular no encuentra el despacho una razón justificada para que el accionante haya presentado al mismo tiempo, demandas de tutela una de ellas que correspondió al Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y haya radicado otra con igual finalidad, misma que

correspondió a esta judicatura. En tales circunstancias, lo consecuente es negar la acción promovida por el señor Virgilio Flórez Páez.

Sin embargo, no resulta procedente imponer la sanción por temeridad atendiendo a que el accionante no es un profesional del derecho, se trata de una persona de la tercera edad, y en su conducta no se encuentra acreditada intención de mala fe. No obstante, se le advertirá que en lo sucesivo se abstenga de presentar injustificadamente acciones de tutela con fundamento en los hechos que ya han sido debatidos o sometidos a consideración de otros despachos judiciales.

Adicionalmente valga indicar que en sentencia proferida el día 12 de noviembre del año en curso, el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías dispuso:

ORDENAR a Capital Salud EPS que, dentro de los dos días siguientes a la notificación de esta decisión, tome todas las medidas administrativas y presupuestales necesarias para que, en un plazo no mayor a cinco días, se suministre el medicamento tartrato de brimonidina + timolol solución oftálmica ordenado al paciente el 29 de agosto de 2020, conforme a las cantidades y presentación determinadas por su médico tratante, y que mantenga su suministro mientras resulte indispensable para su salud.

Y expuso las razones por las cuales negó la pretensión encamina a que se ordenara el tratamiento integral.

Así entonces, aquella judicatura ya se pronunció frente a las pretensiones del accionante que como se indicó son las mismas expuestas en la acción de tutela que correspondió a este despacho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.** administrando Justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR la acción de tutela promovida por el señor **VIRGILIO FLÓREZ PÁEZ**, en contra de **CAPITAL SALUD EPS-S**, de

conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE ADVIERTE al señor **VIRGILIO FLÓREZ PÁEZ**, que en lo sucesivo se abstenga de presentar injustificadamente acciones de tutela con identidad de partes, hechos y pretensiones ante diferentes despachos judiciales.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a la parte accionada y accionante, de acuerdo con lo expresado en las consideraciones y de conformidad con el artículo 16 y 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Contra la presente sentencia es procedente la impugnación de que trata el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En firme esta decisión, REMITIR las diligencias para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional y, en caso de ser excluida de revisión, procédase de forma inmediata con su archivo una vez devuelta al despacho de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

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:

**5d64e251793214105442092ec4d912a05035c2740e8c1a2565274d
0b1a9e541c**

Documento generado en 20/11/2020 10:02:32 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>