JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)

Bogotá D.C., 7 de abril de 2021

Acción de Tutela Nº 2021-0231

Se decide la acción de tutela interpuesta por Leonor Cuevas Neira, contra Compensar EPS, con vinculación de La Administradora de Recursos del Sistema General De Seguridad Social En Salud –ADRES-, Ministerio de Salud Y Protección Social y la IPS Especializada Autopista Norte.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda del derecho fundamental de salud, se ordene a Compensar EPS, autorizar y efectivizar el servicio de entrega domiciliaria de la proteína de denominada PROWHEY NET LATA ALIMENTO A BASE DE AISLADO DE PROTEINA DE SUERO/MALTODEXTRINA SABOR VAINILLA POLVO PARA RECONSTITUIR A SOL. ORAL /868 G, prescrita por su médico tratante.

Expuso que, en varias ocasiones ha solicitado a la farmacia institucional de la accionada el servicio de entrega domiciliaria de la mencionada proteína, sin que hasta la fecha el mismo se haya verificado, amen que, es una persona de 79 años que padece de artritis reumatoidea, por ende, es imposible acudir de forma personal a pedir dichos medicamentos.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la accionante la violación de su derecho fundamental de salud.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 17 de marzo de 2021 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Compensar EPS: Informó que, la accionante Leonor Cuevas Neira en pretérita oportunidad promovió otra acción de este linaje por los mismos hechos y derechos y en contra de las mismas accionadas conocida por el Juzgado Once Civil Municipal de la ciudad, quien mediante providencia del 25 de noviembre de 2020, concedió el amparo deprecado, y ordenó a Compensar Eps, *"(…) autorizar, y suministrar el medicamento denominado PROWHEY NET LATA ALIMENTO A BASE DE AISLADO DE PROTEINA DE SUERO/MALTODEXTRINA SABOR VAINILLA POLVO PARA RECONSTITUIR A SOL. ORAL /868 G en su domicilio teniendo en cuenta que, es una persona de la tercera edad no es fácil su desplazamiento y por las circunstancias de COVID 19 no se debería exponer, por lo que es requerido de manera urgente por la señora Leonor Cuevas Neira, tal y como ha sido ordenado por los profesionales médicos tratantes",* por ello, consideró aplica la figura de la cosa juzgada Constitucional no siendo procedente la acción intentada, toda vez que frente a los derechos que considera vulnerados ya existe un pronunciamiento judicial del mes de noviembre del año 2020 que los ampara.

Agregó que, la entidad le ha brindado a la paciente todos los servicios médicos que ha requerido, por lo que, no existe vulneración de las prerrogativas Superiores invocadas.

Adres –Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud: Declaró que, es función de la EPS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, planteando una falta de legitimación en la causa por pasiva. Igualmente solicitó al despacho negar cualquier habilitación de recobro, toda vez que tales costos deben ser asumidos por la entidad territorial competente.

El Ministerio de Salud y Protección Social y la IPS Especializada Autopista Norte, guardaron silencio frente a la acción de tutela a la cual fueron vinculados.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal especifico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales

fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

Ha sido reiterada la Jurisprudencia en señalar que el objeto de la acción de tutela es la defensa de los derechos fundamentales, cuando una persona es afectada o amenazada en cuanto al goce de ellos por acción u omisión de la autoridad o de particulares en los casos definidos por la ley.

En atención al trámite preferente, sumario y especialísimo que caracteriza la acción de tutela, quiso el legislador establecer parámetros o requisitos, en protección al uso de la misma a fin de evitar su utilización de manera desbordada, circunstancia que se encuentra regulada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice:

> "*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".*

A su turno, el artículo 37 de la misma obra preceptúa:
(…)

> *"El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio".*

Conforme a la normatividad indicada, se ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe, suponiendo una actitud torticera, que delata un propósito desleal o abuso del derecho.

Frente al tema, el alto tribunal ha expuesto:

> *"Hay temeridad cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela es presentada por la misma persona o su representante ante varios*

jueces o tribunales, por lo cual se deberá rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes"[1].

Y se configura: *"……al concurrir los siguientes elementos: (i) identidad de hechos; (ii) identidad de demandante, ya sea que actúe directamente o por medio de representante; (iii) identidad de sujeto accionado; y (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción"*[2]

Empero, la Corte Constitucional ha establecido que la conducta puede ser catalogada como no temeraria, desde el punto de vista que se analice la situación especial del caso en consideración a las circunstancias particulares o las condiciones específicas del actor, así:

"…..Se ha sostenido que la declaratoria de improcedencia de la tutela por temeridad debe analizarse desde una perspectiva distinta a la meramente procedimental, cuando el ejercicio simultáneo o repetido de la acción de tutela se funda en: (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. (v) Por último, la Corte ha detectado situaciones en las que la vulneración se configura después de interpuesta o fallada la acción de tutela, pues surgen eventos cuya consecuencia vulnera derechos fundamentales en una misma situación de hecho en la que se había determinado que la tutela no era procedente. Esto sucede por ejemplo cuando, a pesar de la similitud en los hechos de las dos tutelas presentadas, el juez constitucional no se ha pronunciado sobre la real pretensión del actor, o cuando la violación se mantiene o se agrava por otras violaciones, como cuando se niega el suministro de un medicamento o cuando se trata de hechos que no habían tenido ocurrencia o no habían sido conocidos por el actor. Como se puede observar, si tras haber interpuesto una tutela por determinados hechos y con determinadas pretensiones, se presentan hechos nuevos imposibles de descubrir antes, que dan lugar a otras pretensiones y que vulneran los derechos fundamentales del actor o de su representado, es posible interponer nuevamente acción de tutela para proteger dichos derechos sin que se configure un caso de temeridad. En estos eventos los supuestos de hecho tienen uno o varios elementos adicionales que permiten la interposición de una nueva acción, siempre y cuando se haya vulnerado nuevamente un derecho fundamental"[3] .

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-147/2016. M. P. Gloría Stella Ortiz Delgado.
[2] Ibídem
[3] Corte Constitucional. Sentencia T-096/ 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si la accionada vulneró el derecho fundamental de salud de la paciente, al no autorizar el servicio de entrega domiciliaria de los medicamentos prescritos por el médico tratante.

4. Caso concreto

Aplicados los anteriores supuestos normativos y jurisprudenciales, al caso puesto a consideración, revelan las diligencias que la accionante Leonor Cuevas Reina, en pretérita oportunidad, interpuso otra acción de tutela en contra de Compensar E.P.S., a fin de obtener las autorizaciones correspondientes para la entrega en su domicilio del medicamento denominado PROWHEY NET LATA ALIMENTO A BASE DE AISLADO DE PROTEINA DE SUERO/MALTODEXTRINA SABOR VAINILLA POLVO PARA RECONSTITUIR A SOL. ORAL /868 G, ordenado por el médico tratante, asunto conocido por el Juzgado Once Civil Municipal de la ciudad, quien mediante fallo calendado el 25 de noviembre de 2020, concedió el amparo deprecado, relievando que, la accionante promovió en seguida incidente de desacato por el presunto incumplimiento de la reconvenida, el cual se encuentra en curso.

En igual sentido, reposa en el plenario la respuesta brindada por la demandada, quien advirtió la configuración de cosa juzgada Constitucional, en razón al prenotado fallo, como quiera que la orden impartida comprende la cobertura del servicio de entrega de los medicamentos prescritos a la actora en su domicilio, luego, en tales condiciones no debió presentar una nueva solicitud para reiterar la necesidad y urgencia de la asistencia requerida; máxime que, en la actualidad se encuentra en curso el trámite de incidente de desacato impulsado por la señora Leonor Cuevas Reina, por el presunto incumplimiento de la orden impartida por el Juez de tutela en sentencia del 25 de noviembre de 2020.

Dicho lo anterior, y si apreciamos lo pretendido en la acción de tutela bajo estudio, se observa que la accionante reclama el servicio efectivo de entrega domiciliaria de la proteína de denominada PROWHEY NET LATA ALIMENTO A BASE DE AISLADO DE PROTEINA DE SUERO/MALTODEXTRINA SABOR VAINILLA POLVO PARA RECONSTITUIR A SOL. ORAL /868 G, cuestión dispuesta por el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, mediante fallo calendado el 25 de noviembre de 2020, por lo que la solicitud constitucional se torna improcedente.

Conforme a lo expuesto, se observa que la actitud de la actor frente a las pretensiones, si bien ha desgastado innecesariamente la administración de justicia en perjuicio de quien en verdad lo necesita, no constituye un actuar temerario en razón a las circunstancias especiales por las que atraviesa, toda vez que se trata de una persona de la tercera edad considerada jurisprudencialmente como un sujeto de especial protección Constitucional, amén que, resiste diversas patologías de índole crónico que pueden empeorar de forma progresiva su salud, por lo que, requiere de

atención oportuna y de seguimiento permanente para sobrellevar una vida en condiciones dignas.

Colofón de todo cuanto se ha dejado consignado, es que en el presente asunto emerge palmariamente que no se ha afectado ninguno de los derechos de rango superior invocados por la accionante, razón por la cual se despachara desfavorablemente la solicitud de amparo constitucional.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente a Juzgado 53 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante Acuerdo PCSJA18-11127, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: NEGAR la acción de tutela promovida por **LEONOR CUEVAS NEIRA,** contra **COMPENSAR EPS,** acorde a las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCIO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

CSG