

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

ATP458-2018

Radicación n°. 96588

Acta 47

Bogotá D. C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, contra el fallo proferido el 29 de noviembre de 2017 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual concedió el amparo invocado por Andrea Paola Acevedo en calidad de agente oficiosa de su hijo C.J.P.A., en la demanda de tutela formulada contra la DIRECCIÓN GENERAL DE LA SANIDAD MILITAR, trámite al que se vinculó al Hospital Militar Central, al Dispensario Droservicio Ltda y a la entidad recurrente.

ANTECEDENTES

En sustento de la solicitud de amparo, señaló Andrea Paola Acevedo que su hijo C.J.P.A., de quince (15) años de edad, se encuentra afiliado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares a cargo de la Dirección de Sanidad Militar.

Indicó que al menor se le diagnosticó con «déficit en la hormona de crecimiento», por lo

que el médico tratante le prescribió el suministro del medicamento somatropina (saizen).

Adujo que aunque la Dirección de Sanidad Militar autorizó el suministro del aludido medicamento, no se ha hecho entrega del mismo, bajo el argumento que se encuentra agotado, por lo que el tratamiento está suspendido, pese a que lo requiere con urgencia.

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos a la vida, salud y seguridad social de su menor hijo y en consecuencia, que se ordene a la demandada la entrega del medicamento y se le garantice el tratamiento integral para la patología que padece C.J.P.A.

EL FALLO IMPUGNADO

El A quo concedió el amparo invocado, al considerar que la Dirección de Sanidad del Ejército y Droservicios Ltda guardaron silencio en el trámite constitucional, por lo que se infería que no habían suministrado el medicamento prescrito por el médico tratante al menor C.J.P.A, lo que afectaba su salud.

Además, señaló que era procedente otorgar el tratamiento integral, a efecto de garantizar la prestación de los servicios médicos en forma oportuna y eficiente.

En consecuencia, dispuso:

PRIMERO.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas del menor CARLOS JULIÁN PORRAS ACEVEDO, por las razones contenidas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y al Dispensario Droservicio Ltda. que en el término de cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de este proveído, procedan a entregar al menor CARLOS JULIÁN PORRAS

ACEVEDO el medicamento “Somatropina recombinante (ZAIZEN)”, en la cantidad y condiciones ordenadas por el médico tratante.

TERCERO.- ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, le brinde a CARLOS JULIÁN PORRAS ACEVEDO, frente a la enfermedad que padece, denominada déficit de hormona de crecimiento, el tratamiento integral que dicha patología requiere, el cual incluye, entre otros, atención médica plena, hospitalización, entrega de medicamentos y la realización de los exámenes y procedimientos ordenados por los médicos tratantes¹.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el anterior pronunciamiento, el Director de Sanidad del Ejército Nacional lo impugnó e indicó que el menor C.J.P.A se encuentra afiliado al Subsistema de salud de las Fuerzas Militares en calidad de beneficiario y se le prestan los servicios en el establecimiento de sanidad militar Grupo de Caballería Mecanizado No. 01 General Silva Plazas, de la ciudad de Duitama, en la que reside².

De otro lado, refirió que la acción constitucional resulta temeraria, toda vez que la agente oficiosa con anterioridad había presentado la demanda de tutela radicada 2017-00016, por los mismos hechos y pretensiones, la cual fue fallada a favor del menor P.A, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, fallo respecto del cual, ha realizado las labores correspondientes para su cumplimiento.

Por lo anterior, pidió la revocatoria de la decisión recurrida y que se declare la temeridad en el presente asunto.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015³, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta

contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

1. De la temeridad.

Atendiendo lo informado por el recurrente, la Sala verificará si en el caso objeto de análisis se cumplen los presupuestos para la declaratoria de temeridad.

Sobre el particular, se tiene que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, criterio reiterado por esta Corporación para ser declarada una actuación temeraria, se requiere que exista, identidad de partes, de causa y de objeto.

En sentencia CC T-556/10, se indicó que la actuación temeraria se configura cuando:

...existe (i) identidad de partes; (ii) identidad de causa petendi; (iii) identidad de objeto; (iv) ausencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio de la acción, es decir, mala fe o abuso del derecho de acceso a la administración de justicia. Surgiendo como consecuencia en caso de que llegue a configurarse la temeridad, el rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes de tutela, teniendo el juez la posibilidad de imponer las sanciones a que haya lugar.

En ese orden, resulta temerario el ejercicio de este mecanismo constitucional, cuando quien lo propone acude en más de una oportunidad ante el aparato judicial del Estado con el fin de exponer el mismo asunto y con iguales pretensiones; además, cuando se interpone sin motivo expresamente justificado.

2. Del caso objeto de análisis.

En el presente caso, el Director de Sanidad del Ejército Nacional con la impugnación, allegó copia del fallo emitido el 25 de julio de 2017, en el que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama resolvió la demanda de tutela presentada por Andrea Paola Acevedo en calidad

de agente oficiosa de su menor hijo C.J.P.A, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social⁴.

En dicha oportunidad la agente oficiosa indicó que su hijo había sido diagnosticado con déficit de la hormona de crecimiento y su médico tratante le ordenó el medicamento somatropina (saizen), el cual no había sido suministrado por la Dirección de Sanidad Militar, por lo que pidió el amparo de los derechos antes mencionados y que se ordenara a la accionada el suministro del medicamento en mención y el tratamiento integral para la aludida patología.

Al resolver la solicitud de amparo, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama resolvió:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales A LA SALUD, en conexidad con los Derechos Fundamentales A LA VIDA y LA SEGURIDAD SOCIAL del menor C.J.P.A., reclamados por su progenitora ANDREA PAOLA ACEVEDO SÁNCHEZ, [...], los cuales vienen siendo vulnerados por la EPS dirección de sanidad militar, de conformidad a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, autorice la entrega del tratamiento SOMATROPINA (SAUZEN), así como que garantice tratamiento integral como medicamentos POS y No POS, exámenes generales y especializados, hospitalización, cirugías y demás de forma permanente y oportuna que requiera el menor C.J.P.A. para el tratamiento específico de su enfermedad DEFICIT DE LA HORMONA DE CRECIMIENTO, teniendo en cuenta su estado de salud.

Ahora, en esta oportunidad también actúa como agente oficiosa Andrea Paola Acevedo en calidad de progenitora de C.J.P.A., la autoridad demandada es la Dirección de Sanidad Militar y pretende la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social,

debido a que no se le suministra a su hijo el medicamento somatropina (saizen), el cual fue prescrito por el médico tratante, para el manejo y control de la enfermedad de déficit en la hormona de crecimiento que padece. Al igual que pidió el tratamiento integral⁵.

Con tal panorama, considera la Sala que se cumplen los presupuestos para declarar la temeridad, pues es diáfano que la pretensión –injustificada– de la agente oficiosa no es otra que la de obtener un nuevo pronunciamiento sobre idéntica petición a la que elevó con anterioridad en sede de tutela. Por ende, frente a tal tópico, la judicatura ya emitió una decisión.

Aunado a lo anterior, Andrea Paola Acevedo Sánchez no enseña a la Sala algún argumento que permita rebatir la temeridad que se configura en el presente asunto y contrario a ello, lo que se observa es que el objeto, la causa y las partes en el presente proceso constitucional guardan identidad con la que ya fue conocida en pretérita oportunidad por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama que amparó los derechos fundamentales del menor C.J.P.A y ordenó el suministro del medicamento somatropina (sauzen) y el tratamiento integral para la patología de déficit de la hormona de crecimiento.

Debe decirse que la misión del juez constitucional es la de velar por la defensa de los derechos fundamentales que quien acude a esta extraordinaria vía pretende le sean resarcidos y para ello debe analizar debidamente las circunstancias de cada caso concreto.

La verificación de estos requisitos coincide con la prohibición general de que se dé un nuevo pronunciamiento por parte del juez, sobre un proceso que guarde identidad jurídica con uno anteriormente decidido. Ya que según lo establecido por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, reiterado en el 303 del Código General del Proceso «la asentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada (...)».

Adicionalmente, en materia constitucional cuando se configura identidad entre la demanda de tutela y una o varias pendientes de fallo, ello implica el rechazo de la misma. Así como

también cuando lo anterior se da respecto de una acción de tutela ya fallada (en ese sentido, CC T-433/06).

En esas condiciones, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento respecto de la impugnación interpuesta contra el fallo emitido el 29 de noviembre de 2017, al evidenciarse que se trata de una actuación temeraria.

Por esta oportunidad, no se compulsará copias ante las autoridades correspondientes, pues en este caso no advierte la Sala abuso del derecho o mala fe de la agente oficiosa que en el caso concreto pueda traducirse en la intención de engañar a la administración de justicia con el fin de obtener más de una interpretación judicial sobre el mismo asunto. Además, «como la buena fe se presume en todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, corresponde al juez de tutela demostrar su existencia mediante un análisis profundo de las pretensiones de las demanda, de los hechos y de los derechos en que estas se fundan» (CC T-067/11).

Sin embargo, se aprovecha esta instancia para advertirle a la agente oficiosa Andrea Paola Acevedo, que el ejercicio desmedido de la tutela puede tener repercusiones en su contra, por lo cual se le exhortará a que se abstenga de acudir a su uso de manera indiscriminada, pues esta acción está instituida para la protección de la real amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas, no para su abuso.

De todas maneras, cabe advertir que existe una decisión judicial –fallo del 25 de julio de 2017, del Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama-6, respecto de la cual, puede solicitar su cumplimiento o acudir al incidente de desacato, más no presentar una nueva acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3,

RESUELVE

1°. ABSTENERSE de pronunciarse frente a la impugnación presentada contra la decisión del 29 de noviembre de 2017, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por tratarse de una actuación temeraria.

2°. EXHORTAR a la agente oficiosa Andrea Paola Acevedo, para que se abstenga de acudir de manera indiscriminada al uso de la acción de tutela, instituida para la protección de la real amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas, no para su abuso y en caso de existir incumplimiento a la orden proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, puede solicitar su observancia o acudir al incidente de desacato.

3°. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

4°. COMUNICAR esta decisión de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Decisión obrante a folio 44 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 Folio 78 y ss del cuaderno de primera instancia.

3 Si bien esa disposición fue modificada mediante Decreto 1983 de 2017, en lo que se refiere a las reglas de reparto de la acción de tutela, se precisó en el artículo 3º de la novedosa normatividad que solo será aplicable «a las solicitudes de tutela que se presenten con posterioridad al 30 de noviembre de 2017. Las solicitudes de tutela presentadas con anterioridad a esta fecha serán resueltas por el juez a quien hubieren sido repartidas, así como la impugnación de sus fallos».

4 Decisión obrante a folio 83 y ss del cuaderno de primera instancia.

5 Folio 1 y ss ibídem.

6 Decisión que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, pues revisada la página web de la Corte Constitucional, link procesos, aparece que el expediente T-6430096, no fue seleccionado para revisión, mediante auto del 14 de Noviembre de 2017.