



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2021-01511-00.

ACCIONANTE: PEDRO ANTONIO AYALA RODRIGUEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 2.877.199

ACCIONADA: COMPENSAR EPS Identificada con NIT. No. 860.066.942-7

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Expone el accionante que se encuentra afiliado a la **COMPENSAR E.P.S**, en el régimen contributivo, que en enero del 2012 le realizaron cirugía de implante la cual estaba programada para el oído derecho y por error médico se la hicieron en el oído izquierdo, al comienzo la accionada se comprometió y le dieron por 3 años los accesorios, pero debido al uso de los mismos estos se deben cambiar, se realizó la solicitud a la EPS y no los autorizaron dando como explicación la negativa que ya no autorizan accesorios para implante, adicionalmente que como ya los accesorios no están en garantía no es posible la autorización de los mismos.

Finalmente, solicito a la accionada que le entregara las partes del implante coclear nuevo las cuales son cantidad ref descripción lote serial: i) 1 Z285927 antena Nucleus cp910 series, B ii) 2 Z285893 Cable de la antena 8 cm D, iii) Z285986 Batería recargable estándar 159 –290000-Z y iv) 285927 bobina. Los elementos relacionados los entregaron el 26 de febrero del 2.018, todas estas partes tienen duración de un año y la accionada pretenden que funcionen con partes del anterior que ya están vencidas.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, *“Solicito a la EPS que me entreguen las partes del implante coclear nuevo las cuales son: i) 1 Z285927 antena Nucleus cp910 series, B ii) 2 Z285893 Cable de la antena 8 cm D, iii) Z285986 Batería recargable estándar 159 –290000-Z y iv) 285927 bobina”*.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 2 de septiembre de 2021, se ordenó la notificación a la entidad accionada y a las vinculadas, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, **COMPENSAR EPS** informó que: *“En su escrito de tutela, el Señor PEDRO ANTONIO AYALA RODRIGUEZ afirma bajo la gravedad de juramento que por los mismos hechos y derechos y en contra de las mismas accionadas no ha promovido acción de tutela ante ninguna otra autoridad. No obstante lo anterior, lo cierto es*

que una vez revisados nuestros sistemas de información pudimos constatar que el accionante falta a la verdad con dicha declaración, pues esta es la segunda oportunidad en que acude al trámite constitucional de tutela en procura de la protección de sus derechos fundamentales mediante el suministro de un KIT DE CONEXIÓN FREEDOM BEIGE PARA IMPLANTE COCLEAR del oído izquierdo.

Así mismo manifiesta que: *“La primera tutela fue conocida en primera instancia por el Juzgado Segundo (2) Penal Municipal Para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá, quien mediante providencia del pasado 18 de junio de 2021, Declaró improcedente la tutela y exhorto al accionante a solicitar una nueva valoración con su médico tratante en aras de que contextualice su situación particular en torno a los “implementos necesarios para el debido funcionamiento del implante coclear instalado en oído izquierdo”,*

Finalmente informa que: *“En lo que le consta a esta Defensa, el fallo proferido el 18 de junio de 2021 no ha sido impugnado, y se encuentra en firme. Se aporta copia de la tutela radicada, así como del fallo de tutela. Como consecuencia de lo anterior, esta defensa considera que en el presente caso aplica la figura de la cosa juzgada constitucional, pues está claro que las controversias planteadas por el accionante ya fueron de conocimiento de los jueces constitucionales, y en efecto, existe un fallo de tutela que se encuentra en firme. Bajo ese escenario, no es procedente que se dé trámite a la presente acción de tutela, pues ello implicaría que se promueva la temeridad por parte del accionante, pues está visto que se acude nuevamente al trámite de tutela, al obtener un pronunciamiento judicial adverso a sus intereses(...)”.*

EL MINISTERIO DEL TRABAJO expone que: *“(…) Una vez analizados los hechos y pretensiones manifestados por el accionante en su escrito tutelar, se concluye que no hay lugar a que esta cartera haya violado los derechos deprecados; Es decir el Ministerio del Trabajo, no es responsable del supuesto menoscabo de los derechos fundamentales alegados por el accionante, de tal manera que bajo ninguna circunstancia, se puede conceder la tutela en su contra, pues la legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño”.*

A su turno el, **EL MINISTERIO DE SALUD** informa que; *“Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que esta cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1º se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud. Cabe señalar que, las competencias constitucionales y legales de esta cartera Ministerial se encuentran limitadas por la Constitución y la Ley”.*

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** expone que: *“(…) Solicitamos DESVINCULAR a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad”.*

Por su parte, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** informa que: *“Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional”*.

II. CONSIDERACIONES:

De la Acción de Tutela:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis, el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no el derecho fundamental a la salud del accionante por no haberse entregado las partes del implante coclear nuevo, conforme a lo antes relatado.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...)

Derecho a la salud de personas de la tercera edad

En primer lugar, ha de advertirse que de los documentos allegados al paginario, como la cedula de ciudadanía de la agenciada, se evidencia que es una persona de la tercera edad, situación que le proporciona especial protección por parte del estado.

Así lo ha indicado el Artículo 10º de la ley 1571 de 2015, cuyo tenor señala:

“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctima de la violencia y del conflicto armado, **la población adulta mayor**, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad **gozarán de especial protección (...)**”

Respecto al derecho a la salud del adulto mayor, la Corte Constitucional con ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, precisó:

“4.- El derecho a la salud de las personas de la tercera edad: Derecho Fundamental Autónomo. Reiteración de jurisprudencia

4.1. *En múltiples pronunciamientos esta corporación ha establecido que la acción de tutela procede como medio eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos poblacionales que son sujetos de especial protección constitucional.*

Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas de la tercera edad. Al respecto ha expresado que:

“(...) tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.

En el caso específico de las personas de la tercera edad o adultos mayores, este Tribunal ha dejado claro que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y de la necesaria articulación que respecto de tal grupo surge entre el citado derecho a la salud y los derechos a la vida y a la dignidad humana.”

Con fundamento en lo anterior, el Estado y las entidades promotoras de salud, se encuentran en la obligación de prestar la atención médica integral que requieran de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, atendiendo la protección reforzada de que gozan las personas de la tercera edad, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad, pilares establecidos desde el ordenamiento constitucional.

En razón de lo expuesto el derecho a la salud de las personas de la tercera edad adquiere carácter autónomo y por ello, teniendo en cuenta los principios del Estado Social de Derecho, “es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran.”

4.2. *Esta Corporación ha señalado que la aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS interpreta y aplica la reglamentación y excluye la práctica de procedimientos o intervenciones y el suministro de insumos o medicinas, directamente relacionados con la*

vida de los pacientes o su dignidad, con el argumento exegético de que se encuentran excluidos del POS.

No obstante, lo anterior, no siempre que se alegue la vulneración del derecho a la salud, la aplicación de la normativa infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. En efecto, en muchas oportunidades, la Corte ha definido subreglas precisas, que el Juez de tutela debe observar para llegar a la conclusión de inaplicar las normas que regulan y definen el POS y valerse directamente de la Constitución para ordenar el suministro o realización de medicamentos, procedimientos e intervenciones en éste excluidos.”¹

De la temeridad

Precisado lo anterior, compete analizar en primer orden, si nos encontramos frente a una actuación temeraria, en razón a que la accionada **COMPENSAR EPS** puso de manifiesto que el actor formuló en una oportunidad anterior otra acción constitucional de la misma naturaleza y que fue resuelta de fondo.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que, cuando sin motivo expresamente justificado, el amparo sea presentado por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

A este respecto, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha precisado: *“... se estructura la actuación temeraria cuando se presenta ‘(...) (i) una identidad en el objeto, es decir, que ‘las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental’²; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a ‘que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa’³; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado⁴.*

“Con todo, la sola concurrencia de tales elementos no conlleva el surgimiento automático de la temeridad que, como ya se dijo, tiene por consecuencia la inviabilidad procesal de la acción de tutela. Así, siguiendo lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, a pesar de la identidad de causa, objeto y pretensiones, el accionante debe de carecer de un motivo justificado y expreso para incoar la acción constitucional”⁵.

Caso concreto

Bajo el anterior panorama, de entrada se dirá que en el sub – júdece, se presenta la citada figura jurídica –temeridad-, como quiera que el señor **PEDRO ANTONIO AYALA RODRIGUEZ**, sin justificación válida, sometió nuevamente a consideración del Juez Constitucional otra acción constitucional por el mismo tema vinculado a la supuesta vulneración de su derecho fundamental a la salud, por la no entrega de las partes del implante coclear nuevo.

¹ Sentencia T-905/10

² Corte Constitucional, sentencia T-1103 del 28 de octubre de 2005. MP. Jaime Araújo Rentería, sentencia T-1122 del 1 de diciembre de 2006, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Treviño, entre otras.

³ Ibidem

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-1103 del 28 de octubre de 2005. Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería, sentencia T-1022 del 1 de diciembre de 2006, Magistrado Ponente. Jaime Córdoba Triviño, sentencia T- 1233 del 10 de diciembre de 2008, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Sentencia T- 229 de 2013.

Así lo evidencia la copia del auto admisorio de tutela del 8 de junio de la anualidad que avanza proferido por el Juez 2º Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., acción de tutela radicada bajo el número 110014071002202100107, por el derecho fundamental a la salud contra la misma entidad aquí convocada, solicitando los mismos elementos médicos que en aquella oportunidad.

Y, es que, se trata de las mismas partes - **PEDRO ANTONIO AYALA RODRIGUEZ** en contra de la **COMPENSAR EPS**, cuyos encabezados corresponden íntegramente, buscando la protección, se itera, del derecho a la salud, la cual fue admitida el 8 de junio pasado, es decir, dos meses antes a la que nos ocupa la atención y, la cual cuenta con sentencia de fondo debidamente ejecutoriada.

Por tanto, no queda alternativa distinta que la de dar aplicación al artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, norma según la cual, *“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 rechazan o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”*.

Corolario de lo anterior, se negará el amparo constitucional solicitado por el actor, ante la presencia de temeridad, al haberse formulado con antelación otra acción constitucional por los mismos hechos y pretensiones sin haberse justificado la formulación de una nueva, máxime cuando existe de decisión de fondo en la otra actuación.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por **PEDRO ANTONIO AYALA RODRIGUEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 2.877.199, ante la presencia de temeridad, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible. **Entréguese copia del presente fallo a la accionada.**

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Ofíciense. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2021-001511-00

Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgados 39 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples
Juzgado Pequeñas Causas
Bogotá D.C., - 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:

23a5bf213c32023afa2770d649d91913b0898245a551b651415c4cb325c29701

Documento generado en 08/09/2021 10:25:00 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>