



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
MANIZALES, CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Radicado: 17001-40-71-003-2020-00096

Origen: Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas

Demandante: Nubiola Salazar Gómez
C. C. 30.322.531

Demandado: Salud Total EP-S S.A.

Vinculado: Dirección Territorial de Salud de Caldas

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia No. 054

Manizales, Caldas, octubre veintiséis (26) de dos mil veinte (2020)

I. TEMA DE DECISIÓN

Dentro del término legal, el Despacho resuelve la impugnación interpuesta contra la sentencia de primera instancia que profirió el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso 17001-40-71-003-2020-00096-01.

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

1.1. IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDANTE, LOS HECHOS, PRETENSIONES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La señora Nubiola Salazar Gómez se identifica con la C.C. 30.322.531, actúa en nombre propio, demanda en acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la salud, la dignidad y la vida. La parte recibe notificaciones en los teléfonos: 311 684 26 88, 312 251 01 03.

De acuerdo con el escrito de tutela y sus anexos, la señora Nubiola Salazar Gómez cuenta con 48 años de edad, tiene diagnóstico de HIPOACUSIA CONDUCTIVA SIN OTRA ESPECIFICACIÓN, razón por la cual requiere DOS BATERÍAS RECARGABLES PARA IMPLANTE COCLEAR NUCLEUS 6 NEGRO, UNA BASE PARA RECARGAR BATERÍAS DE IMPLANTE COCLEAR MAS KIT DE CARGA.

Según el dicho de la demandante, Salud Total EPS S S.A se niega a prestar el servicio aduciendo el costo de este.

La demandante estima que Salud Total EPS S S.A. vulneró sus derechos fundamentales, le solicita al Juez que ordene a la entidad suministrar la atención en salud que requiere, además, brindarle tratamiento integral.

1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SALUD TOTAL EPS-S S.A.

La señora Gloria Esperanza Duque Ospina actúa como Administradora Principal, recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico: notificacionesjud@saludtotal.com.co.

Presentó memorial el 16 de septiembre de 2020, por medio del cual solicita ampliación del plazo para emitir un pronunciamiento, no obstante, el Juez Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de esta ciudad negó la prórroga del plazo, decisión que consta en el auto interlocutorio 176 del 17 de septiembre de 2020.

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS DTSC

La entidad recibe notificaciones en la calle 49 N° 26 – 46, teléfono: 8 78 30 96. En el expediente consta que el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, remitió mensaje electrónico con destino a la entidad, por medio del cual le notifica la admisión de la demanda, pese a esto la DTSC no emitió respuesta.

2. ACTUACIÓN Y SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, admitió la acción de tutela mediante auto del 11 de septiembre de 2020, posteriormente profirió la sentencia No. 089 del 21 de septiembre siguiente, en la cual, luego de anotar los hechos, las pretensiones, hacer un recuento de la actuación procesal y examinar juiciosamente la normatividad y la jurisprudencia que se aplican al caso concreto, decidió conceder el amparo en los siguientes términos:

PRIMERO: AMPARAR ante la EPS SALUD TOTAL, a través de sus representantes legales, los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA y SEGURIDAD SOCIAL respecto de la señora NUBIOLA SALAZAR GÓMEZ C.C. 30.322.531, atendiendo lo ya considerado. Así mismo, se DESVINCULARÁ del presente trámite a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS por las razones anotadas en este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la EPS SALUD TOTAL, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a entregarle a la accionante los siguientes insumos médicos: "DOS BATERIAS RECARGABLES PARA IMPLANT COCLEAR NUCLEUS 6 NEGRO y UN CARGADOR PARA BATERIAS DE IMPLANTE COCLEAR NUCLEUS NEGRO"

Se advierte a la EPS SALUD TOTAL que de no cumplirse lo ordenado por el despacho en el presente proveído, podrá llevar a su representante legal a verse sometido a las sanciones establecidas en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, por Desacato y a que se compulsen copias ante la Fiscalía General de la Nación por "Fraude a Resolución Judicial".

TERCERO: NO CONCEDER el tratamiento integral solicitado, ello conforme lo indicado en esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes, en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Informando que contra la misma procede la impugnación dentro de los tres días siguientes a la notificación.

QUINTO: ORDENAR la remisión de la presente acción ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

3. LA IMPUGNACIÓN

Salud Total EPS-S S.A. presentó impugnación, solicitó revocar el fallo en su integridad, aduce que el Juez de primera instancia ordenó prestar un servicio que se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, además, según el Ministerio de Salud y Protección Social los accesorios de audífonos, cuando corresponden a reemplazos o actualizaciones, no corresponden al ámbito de salud, no son prestaciones financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no tienen cobertura contra la UPC, no procede la prescripción por MIPRES, y bajo el principio de corresponsabilidad, el protegido o su familia deben cubrir el costo de estos accesorios.

Salud Total EPS se refirió al criterio que la jurisprudencia constitucional estableció con respecto a las condiciones que el Juez de Tutela deberá tener en cuenta para ordenar un servicio como el que reclama la demandante, la EPS se refirió especialmente al principio de solidaridad y a la prueba de la capacidad económica (T-922 de 2009). También mencionó la línea de la Corte Constitucional en consonancia con la cual se requiere al menos un hecho o acto negativo que presuntamente ponga en peligro o vulnere algún derecho para que proceda la acción de tutela (sentencias T-651 de 2017, T-130 de 2014). Finalmente, la EPS le advirtió al Juez acerca de la directriz jurisprudencial relativa a la existencia de orden médica como requisito para ordenar un servicio médico por vía judicial (sentencias T-760 de 2008, T-023 de 2013).

III. PRUEBAS RELEVANTES

El Juzgado resolverá a partir de las pruebas que recaudó el funcionario de primer nivel y las que incorporó la segunda instancia con el fin de establecer los hechos y pretensiones que ventiló la señora Nubiola Salazar Gómez ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales.

IV. CONSIDERACIONES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Después de fijar las posiciones de las partes, el Juzgado resolverá, en primer lugar, si en el presente caso existe cosa juzgada; en segundo lugar, y de encontrar acreditada la duplicidad de demandas, estudiará si cabe hablar de temeridad.

2. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Juzgado encuentra que están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber:

2.1 De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a este Juzgado conocer de la impugnación formulada por la accionante dentro de la presente acción de tutela.

2.2 La demanda cumple los requisitos generales del Decreto 2591 de 1991: relación de los hechos y de los derechos que se consideran vulnerados, identificación de la autoridad o personas contra la cual se impetra la tutela, capacidad sustantiva y procesal de las partes, a quienes les asiste interés en la resolución constitucional del asunto planteado.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

Según el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un instrumento de protección, por el cual toda persona puede acudir a la jurisdicción frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, y

excepcionalmente de particulares, por esta razón, su procedencia no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la falta de otro medio de defensa, a menos que el afectado lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. LA DUPLICIDAD DE ACCIONES DE ACCIONES DE TUTELA Y SU SANCIÓN

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, este mecanismo fue instituido para la protección de los derechos fundamentales por medio de un procedimiento preferente, breve y sumario.

La norma que regula la acción de tutela establece que el demandante deberá afirmar bajo juramento que no ha acudido con anterioridad ante otro Juez Constitucional para debatir la misma situación jurídica. Esta disposición guarda armonía con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“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”.

No está permitido que, con sustento en los mismos hechos, pretensiones, por y contra los mismos sujetos procesales, incoar más de una acción de tutela.

Este modo de actuar no se encuentra acorde con los fines de la acción de tutela, con ese criterio la Corte Constitucional ha sostenido que, ante la duplicidad de demandas, el Juez Constitucional no solo tiene la obligación de rechazar la solicitud de amparo, también está facultado para imponer sanciones pecuniarias al responsable, bien sea condenándolo al pago de las costas del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, o, al pago de la multa de 10 a 20 salarios mínimos mensuales, a la que se refieren los artículos 80 y 81 del Código General del Proceso, siempre y cuando su comportamiento esté basado en motivos manifiestamente contrarios a la moralidad procesal

En este tema la jurisprudencia constitucional enfatiza en la distinción de los dos elementos que menciona el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. Está, por un lado, la duplicidad de acciones, que origina cosa juzgada; por otro lado, el comportamiento sin motivo expresamente justificado, que configura temeridad:

“[L]a presentación de dos o más acciones de tutela no constituye automáticamente una actuación arbitraria, sino que se hace necesario verificar las circunstancias que rodean cada caso para inferir que se configura temeridad, razón por la cual se debe entender esta figura como una alternativa procesal con la que cuenta el juez constitucional de manera muy excepcional, pues ante todo debe asegurar la garantía efectiva de los derechos fundamentales”. Es decir, que la sola concurrencia de identidad de los sujetos procesales, el objeto que da lugar a la controversia y la pretensión, no es suficiente para concluir que se trata de una actuación judicial amañada o contraria al principio constitucional de buena fe.

Según las circunstancias del caso sobre el cual debe emitir fallo este Juzgado, resulta pertinente detenerse en los requisitos para declarar cosa juzgada, para la Corte Constitucional son:

“(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 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 sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental. Corte Constitucional, Sentencia T - 001 de 2016, M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Según los elementos de prueba, en cumplimiento de la sentencia de tutela del 7 de febrero de 2019, que profirió el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, la EPS a cargo de la atención médica de la señora Nubiola Salazar Gómez debe suministrar tratamiento integral con ocasión de la patología HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL.

La señora Rodríguez Romero interpone nueva acción de tutela porque la EPS se niega a entregarle DOS BATERÍAS RECARGABLES PARA IMPLANTE COCLEAR NUCLEUS 6 NEGRO, UNA BASE PARA RECARGAR BATERÍAS DE IMPLANTE COCLEAR MAS KIT DE CARGA.

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, concedió el amparo sin examinar si existe duplicidad entre ambas demandas, y en tal caso, temeridad.

Para este despacho judicial de segunda instancia existe cosa juzgada, en la medida que los sujetos son los mismos, hay identidad de objeto y de causa petendi.

2. COSA JUZGADA

En el capítulo IV de esta sentencia, el Juzgado aclaró cuáles son los requisitos para declarar cosa juzgada:

“(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 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 sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental. Corte Constitucional, Sentencia T - 001 de 2016, M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Con respecto a los anteriores requisitos este Juzgado debe aclarar dos aspectos.

El primero de estos tiene que ver con la identidad de partes. Para la fecha de la primera demanda, la señora Nubiola Salazar Gómez se encontraba vinculada a Saludvida EPS S.A., en el régimen subsidiado. La Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma inmediata de bienes y haberes, y la intervención forzosa para liquidar a dicha entidad, mediante la Resolución 008896 del 1 de octubre de 2019, esto obligó al traslado automático de los afiliados de la EPS a partir del 1 de enero de 2020. En virtud del traslado obligatorio, la señora Salazar Gómez se encuentra vinculada actualmente a Salud Total EPS-S S.A.

El artículo 2.1.11.10 del Decreto 1424 de 2019 consagra la **GARANTÍA DE LA CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD**, en los siguientes términos:

“Las EPS receptoras de afiliados a quienes las EPS de donde provienen les hubiesen autorizado servicios o tecnologías en salud que a la fecha de asignación no hayan sido garantizados, deberán prestarlos dentro de los 30 días calendario siguientes a la efectividad de la asignación, siempre y cuando no se ponga en riesgo la vida del paciente, caso en el cual deberá garantizar la oportuna atención.

En el caso de servicios y tecnologías autorizados no financiados con cargo a la UPC, la EPS receptora garantizará la continuidad del tratamiento. Así mismo deberá continuar prestando los servicios y tecnologías ordenados por autoridades administrativas o judiciales. En ningún caso se podrán requerir trámites adicionales al afiliado.

A los pacientes con patologías de alto costo, madres gestantes y afiliados hospitalizados, la EPS deberá garantizar la oportunidad y la continuidad en la atención en salud de manera inmediata”.

Quiere decir esto que, con respecto a la demandante, Salud Total EPS S.A asumió el lugar de Saludvida EPS S.A. y por tanto debe prestar cualquier servicio pendiente prescrito por el médico tratante al momento del traslado extraordinario.

Para la Corte Constitucional, la obligación de la EPS receptora se extiende hasta garantizar las prestaciones que ordenó el Juez de Tutela:

“Cuando se traslada a un usuario de una entidad encargada del servicio de salud a otra, en razón de la liquidación de aquella, y exista una orden previa para la prestación de servicios (POS o no POS), por ejemplo decretada por un juez de tutela, la E.P.S. receptora debe asumir la obligación impuesta y no puede justificar su negativa a suministrar el servicio, con base en el argumento de que al no haber sido parte en el proceso de tutela, tal imposición vulnera su derecho al debido proceso”. Sentencia T-681 de 2014.

Acorde con estas consideraciones estamos ante una demanda dirigida contra una entidad que tomó el lugar de la que soportó el primer proceso, por tanto, es posible afirmar que, de cierta manera, son los mismos sujetos los que fungen hoy como demandante y demandado.

El segundo aspecto que debe aclarar el Despacho tiene relación con las pretensiones de las dos demandas, en ambas esta consiste en obtener reemplazo o actualizaciones para implante coclear Nucleus 6 negro.

En el expediente reposa la sentencia de tutela del 7 de febrero de 2019, del Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, de acuerdo con lo que se lee en el fallo, la señora Nubiola Salazar Gómez elevó pretensión con el fin de obtener de la EPS a la que se encontraba afiliada:

- La reposición de dos cables de antena para implante coclear Nucleus 6 color negro, 2 baterías recargables para implante coclear Nucleus 6 color negro.
- Tratamiento integral para el manejo de la enfermedad HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL.

Con la demanda que estudia hoy este Juzgado en segunda instancia, la señora Nubiola Salazar Gómez busca que la EPS:

- Autorice la entrega que se requieran para la continuidad de su tratamiento para la audición óptica — dos (2) baterías recargables para implante coclear Nucleus 6 negro, una base para recargar baterías de implante coclear más kit de carga.
- Otorgar tratamiento integral subsiguiente, con el cubrimiento del cien por ciento, incluyendo citas, médicas con especialistas, médico general, hospitalización, cirugías, procedimientos pre-quirúrgicos, posquirúrgicos y demás tratamientos, medicamentos, vacunas y exámenes, que se encuentren dentro y fuera del POS.

Ahora bien, después de estudiar la pretensión de la demanda que le correspondió, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales resolvió ordenar a la EPS que entregara los accesorios prescritos por el médico tratante de la señora Salazar Gómez, adicionalmente concedió tratamiento integral para la patología HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL.

Evidentemente, esta orden de tratamiento integral agota toda posibilidad de que otro Juez en el curso de una acción constitucional emita un pronunciamiento en torno a un servicio prescrito para el tratamiento de la condición que afecta la salud de la demandante, con lo cual acaeció el fenómeno de la cosa juzgada.

En efecto, la orden que dictó el Juez Noveno Civil Municipal comprende todo servicio hacia el futuro que requiera la señora Nubiola Salazar Gómez y para el cual cuente con orden médica, por supuesto eso incluye el kit de carga por el que presentó nueva acción de tutela.

En este sentido erró el Juez de primera instancia al pronunciarse sobre una situación prevista o bajo el alcance de una sentencia de tutela previa.

Como está claro, la solicitud para que la EPS suministre dos baterías recargables para implante coclear Nucleus 6 negro, una base para recargar baterías de implante coclear más kit de carga debe ser tramitada por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, Caldas, bajo los preceptos del Decreto 2591 de 1991, concretamente los artículos 27 y 52, que regulan el TRÁMITE DE CUMPLIMIENTO y el INCIDENTE DE DESACATO.

El incidente de desacato, en particular, persigue el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada, mediante medidas de reconvención como la multa y el arresto:

“Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que

auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados”. Sentencia de Unificación 034 de 2018.

Pese a que este Juzgado comprobó la existencia de multiplicidad de peticiones de tutela, se abstendrá de sancionar por temeridad, ya que no observa mala fe en el comportamiento de la demandante. La señora Nubiola Salazar Gómez no ocultó la existencia de otra acción de tutela, lo cual demuestra que actuó bajo error y no conto con asesoría calificada.

Sin más consideraciones, el Juzgado dictará el fallo.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS,**

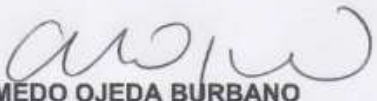
R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 089 del 21 de septiembre de 2020, que profirió el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso de acción de tutela 17001-40-71-003-2020-00096-01, en lugar de lo dispuesto allí, declarar IMPROCEDENTE por cosa juzgada la acción de tutela interpuesta por la señora Nubiola Salazar Gómez.

SEGUNDO: INFORMAR esta determinación al Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, a las partes y demás intervinientes.

TERCERO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional para que se cumpla la eventual revisión de la sentencia, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

Firmado Por:

SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

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: **91a29d83047cd46536aa384e45cd7e3687bf2b83fdbbd10b1e0db13f13841c54**

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
MANIZALES – CALDAS
Acción de Tutela – Segunda Instancia
17001-40-71-003-2020-00096-01
Nubiola Salazar Gómez
Salud Total EP-S S.A.
Dirección Territorial de Salud de Caldas

Documento generado en 26/10/2020 05:19:08 p.m.

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