



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2021-00381-01
Proveniente del Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Septiembre veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021)

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la parte accionante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

Solicitante: SANDRA LILIANA RUIZ BERNAL, actuando a través de apoderada judicial.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por la tutelante en contra de:

- FAMISANAR EPS.

b) Entidades vinculadas:

- IPS CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO.
- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES.
- IPS HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ
- MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL
- SUPERINTENDENCIA DE SALUD y
- JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La parte accionante indicó:

- Que desde el 01 de noviembre de 2013 está afiliada como beneficiaria ante la accionada y ya desde hace varios padece de pérdida de audición de manera progresiva. A esto, añade que ha perdido la audición total del oído derecho. Recalca que es por este motivo que requiere el cambio de audífono en su oído izquierdo.
- Señala que el 31 de julio de 2015 fue remitida por parte de la accionada a la IPS AUDICOM, en donde después de varios exámenes, se determinó que requería una cirugía para implante de coclear.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Que para el mes de noviembre del año 2020 su enfermedad había aumentado, por lo que inició nuevamente los trámites ante la EPS, con médico general, quien la remitió con el otorrino y éste a su vez con otología, donde le diagnosticaron un cuadro de Hipocausia, por lo cual, solicitó a la EPS autorización para realizar un implante coclear, ayudas auditivas para el oído derecho y audífono fijo en el oído izquierdo.
 - Que después de tramites dilatorios, la EPS accionada no ha autorizado la realización de la intervención médica que requiere, quebrantando con esto sus derechos fundamentales.
- b) *Petición:*
- Amparar los derechos deprecados.
 - Se le ordenara a EPS FAMISANAR la realización de la cirugía que requiere para implante coclear, ayudas auditivas para el oído derecho y audífono fijo en el oído izquierdo

5- Informes:

- a) EPS FAMISANAR, al contestar este requerimiento indicó, que “...el audífono izquierdo se aprobó con proveedor Audiocom, quien informa que programó cita de toma de impresión para el día miércoles 2 de junio de 2021 a las 4:00 pm; en cuanto a la cirugía de implante coclear derecho fue aprobada con ips clínica infantil colsubsidio quien informa que en comunicación con la paciente le fue informado que se programara para el mes de septiembre de 2021, dependiendo de las directrices que indique la secretaria de salud del distrito por la pandemia covid-19...”. Por tal motivo, solicitó negar las pretensiones de la demandante por carencia actual de objeto.
- b) IPS CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO, a su turno, precisó que la tutelante presentaba registro asistencial por HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL y que era candidata a rehabilitación a través de implante coclear derecho y adaptación de audífono izquierdo, por lo cual se expidió orden de cirugía el 5 de abril de 2021, la cual debe contar con visto bueno por anestesia, la cual estaba programada para el 3 de junio de 2021.
- c) IPS HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ, manifestó que la demandante fue atendida en la consulta de otología por primera vez el 11 de febrero del 2021 por presentar hipoacusia progresiva bilateral, tratada con audífono bilateral desde hace 10 años con última actualización dos años atrás. Indicó que la accionante refirió que persiste con hipoacusia, con afectación a su calidad de vida, presentando exámenes y pruebas otológicas con las que se concluyó que requería rehabilitación auditiva con implante coclear derecho, razón por la cual se entregaron órdenes de implantación o sustitución de prótesis coclear sin preservación de restos auditivos, monitoreo de prótesis ayudas auditivas, material e insumos como fresas y motor de oído, monitor de nervio facial de la casa comercial de suministros y valoración preanestésica para que fueran autorizados por Famisanar EPS.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- d) ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL alegaron falta de legitimación en la causa por pasiva.
- e) JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO, optó por guardar silencio.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

Citada la accionada, y vinculadas las entidades previamente mencionadas, el *A-quo* profirió sentencia el 6 de julio de 2021, negando la salvaguarda invocada por la demandante, al considerar que la parte tutelante había actuado con temeridad en el presente asunto, al haber interpuesto una acción idéntica ante el JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO. De manera puntual indicó:

Ahora bien, al impugnar la decisión tomada por este Despacho el 10 de junio hogaña, la eps adjuntó el fallo tutela proferido por el Juzgado 26 Penal Municipal con Funciones de conocimiento de esta ciudad, cuyo fallo de primera instancia fue proferido el 31 de mayo de 2021, evidenciando que la accionante instauró una acción constitucional contra la demandada, de la cual puede extractarse que las pretensiones de aquella tendían exactamente a lo mismo pretendido en esta acción, esto es, la realización del procedimiento quirúrgico de implante coclear en el oído derecho en la clínica del niño Colsubsido, la entrega de un nuevo audífono para el oído izquierdo y la indemnización por el daño causado por la EPS al negarle el mencionado servicio desde el año 2015.

Activar Windows

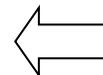
Por lo tanto, concluyó que la conducta de la actora era cuestionable y negó su petitoria, la cual, de hecho, ya había sido amparada por el JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO. Sede Judicial, que en su fallo de tutela de fecha 31 de mayo de 2021, dispuso:

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y a la seguridad social a favor de la señora **Sandra Liliana Ruiz Bernal**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.037.111, por las razones anotadas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a Famisanar EPS, a través de su representante legal, que en el término improrrogable de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este fallo materialice la prestación de los servicios que se relacionan a continuación, en una IPS adscrita a su red prestadora de servicios de salud:

Descripción	Código único de procedimiento
Implantación o sustitución de prótesis coclear sin preservación de restos auditivos	206907
Monitoreo de prótesis y ayudas auditivas	954802



Esto, de conformidad con lo ordenado por el galeno tratante, en razón de lo anotado en la parte considerativa de la sentencia.



7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Inconforme con la decisión, la accionante impugnó la decisión impartida, precisando que la duplicidad en las dos acciones fue producto de una equivocación de su parte en el momento



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de radicar dicha acción, y no de otra manera de un acto temerario. En cuanto al tratamiento médico precisó que fueron ya realizadas por la EPS FAMISANAR. Al respecto, exteriorizó:

4.- Pongo en su conocimiento, que las actuaciones realizadas por la ESP FAMISAR, se realizaron al día siguiente del fallo emitido por el Juzgado 26 Penal Municipal, o sea el día 02 de junio del 2021, mi poderdante recibe una llamada por parte de la EPS FAMISANAR, con el fin de dar inicio a lo autorizado en el auto emitido por el Juzgado 26 Penal Municipal y así materializar los procedimientos que fueron ordenados por el galeno, dichos procedimientos solo se realizarían en el término señalado, sin necesidad de que mi poderdante tuviera que recurrir a trámites administrativos. Solicita la EPS FAMISANAR declarar improcedente la acción, por carencia del actual objeto. Sin informar que si realizo acto alguno fue cumpliendo la orden emitida por el Juzgado 26 Penal Municipal de Bogotá con función de conocimiento.

8.- Problema jurídico:

¿La accionada y vinculadas vulneraron los derechos deprecados por la accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 1, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

- **En lo tocante a la temeridad y a la cosa juzgada en la acción de tutela, la Corte Constitucional ha puntualizado:**

“(…) No obstante, es importante señalar que no se configura la temeridad a pesar de existir identidad de las partes, identidad de pretensiones e identidad de objeto, si la actuación se funda “1) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, 2) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, 3) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y 4) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional”.

- **Respecto a la no existencia de cosa juzgada, la Corte Constitucional ha señalado:**

“Concluye la Sala que, en los procesos de tutela, cuando en un mismo asunto se han presentado sucesivas solicitudes de amparo, se pueden presentar situaciones en las que hay cosa juzgada y temeridad, como cuando se presenta una acción de tutela sobre un asunto ya decidido previamente en otro proceso de tutela, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; otras en las que hay cosa juzgada, pero no temeridad, lo cual puede ocurrir, por ejemplo, cuando, de buena fe y, usualmente, con expresa manifestación de estar acudiendo al amparo por segunda vez, se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada de



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, y, finalmente, casos en los cuales hay temeridad, pero no cosa juzgada, lo que acontece cuando se presenta simultaneidad entre dos o más solicitudes de amparo que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido.

En conclusión, la 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”¹. (Subrayado y negrilla por fuera del documento original)

c.- Caso concreto:

Una vez auscultado los argumentos expuestos por parte de la impugnante, este Despacho advierte que confirmará la determinación fijada por el *A-quo*, a razón de los siguientes miramientos.

Como primer punto esencial a considerar, se tiene que, aun si se considerara que la doble interposición de las acciones de tutelas ante el JUZGADO 14 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ y el JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO, por parte de la demandante, aquí impugnante, no fue producto de un acto mal intencionado, y mucho menos de mala fe por su parte, como lo aduce en su impugnación, no es menos cierto, que su petición fue solventada de manera inicial por este último juzgado, dando con esto cabida ya no a la temeridad sino a la lesión del principio de cosa juzgada; circunstancia de igual manera conllevaría a la negación de su derecho por parte del *A-quo*, al ya haber sido protegida su solicitud por otra Sede Judicial.

Sobre el particular, cabe precisar que es la misma demandante en su impugnación, la que subraya que la intervención médica que requiere ya fue autorizada por la accionada EPS FAMISANAR, siendo entonces incensario emitir cualquier otra decisión judicial al respecto, ya sea por parte del JUZGADO 14 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ o por esta Sede Judicial; máxime, si lo respectivo al cumplimiento del fallo de tutela del JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO compete a esa misma Sede Judicial a través del trámite incidental que se estipula para esta clase de asuntos (Decreto 2591 de 1991).

Dicho lo anterior, ya sea bajo la consideración de la existencia de temeridad por parte de la demandante en el presente asunto (cuestión que no fue comprobada en el expediente), o ya sea por quebranto al principio de cosa juzgada, permiten conducir a la misma determinación tomada por el Juez de primera instancia.

Aunado a lo anterior, los elementos de prueba obrantes en el paginario no permiten colegir una violación o amenaza evidente de las garantías invocadas ni mucho menos, una relación directa entre la supuesta transgresión y la encartada, por lo que la intervención del juez

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 2016. Magistrado Ponente, Dr; Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

constitucional en el presente caso se torna improcedente, más si mediante un fallo de tutela de otro Despacho Judicial se amparo la solicitud elevada por la demandante.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá D.C., el 06 de julio de 2021, por las razones expuestas.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

RQ