

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



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ D.C.**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 11001-41-05-008-2022-00270-00**

**ACCIONANTE: ANDRÉS MARTÍNEZ MORALES**

**ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S.**

**VINCULADO: INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E.**

**SENTENCIA**

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días del mes de abril del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **ANDRÉS MARTÍNEZ MORALES**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por la **E.P.S FAMISANAR** y el **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E.**

**RESEÑA FÁCTICA**

Afirma el accionante que se encuentra en tratamiento de quimioterapia por “*mieloma múltiple*”.

Que el 31 de agosto de 2021 sufrió una caída en bicicleta y fue diagnosticado con “*fractura de la columna vertebral*”.

Que se le programó una cirugía de “*cifoplastia uniportal*” prioritaria a efectos de tratar de corregir los efectos del aplastamiento de una de las vértebras.

Que el 31 de agosto de 2021 fue hospitalizado para “*vertebroplastia uniportal de T8, biopsia vertebral neoplasia primaria, metastásica a raquis vis mieloma múltiple*”.

Que el 31 de agosto de 2021 la Clínica Colsubsidio indicó la necesidad de realizar radioterapia debido a las progresivas expansiones en las vértebras y médula ósea.

Que el 04 de noviembre de 2021 se le ordenó radioterapia externa, por mieloma múltiple, para iniciar el 16 de noviembre de 2021 en la Clínica de Occidente.

Que en total se le programaron 18 sesiones consecutivas de radioterapia.

Que el 12 de noviembre de 2021 le fueron autorizados los traslados en ambulancia para la realización de radioterapia en la Clínica de Occidente, pues presenta pérdida de movilidad de miembros inferiores.

Que el 16 de noviembre de 2021 se le informó que la máquina para el tratamiento de radioterapia se encontraba en mantenimiento y no era posible iniciar el procedimiento.

Que debido a ello, acudió a la acción de tutela, la cual correspondió al Juzgado Sesenta y Siete Civil Municipal transformado en Cuarenta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá, quien en Sentencia del 01 de diciembre de 2021 concedió el amparo.

Que dicho Juzgado ordenó a la **E.P.S. FAMISANAR** garantizarle el servicio de salud integral, incluyendo: *“(i) autorización y disponibilidad de las 18 sesiones de radioterapia para el tratamiento del mieloma múltiple; (ii) autorización y disponibilidad del transporte para el desplazamiento en ambulancia desde su residencia hasta las IPS que debe efectuar las radioterapias, quimioterapias y demás controles de las citas médicas especializadas, exámenes, procedimientos; (iii) la continuación del tratamiento médico, con los estudios, citas médicas especializadas, insumos, medicamentos, cuidados paliativos, etc., inclusive de los servicios afines con órdenes médicas que en el futuro los médicos tratantes de la red de servicios contratada implanten”*.

Que le fueron realizadas las radioterapias y quimioterapias y, en este momento, se encuentra en el cuarto ciclo de quimioterapias.

Que, no obstante, la movilidad en sus miembros inferiores es de difícil recuperación, no solo por el mieloma, sino por el aplastamiento sufrido en sus vértebras.

Que el 07 de marzo de 2022 se empezaron una serie de trámites administrativos para trasplante de médula, según las recomendaciones de la Hematóloga tratante, Dra. Martha Suárez.

Que entre el 07 de marzo y el 05 de abril de 2022 no se le adelantó ningún procedimiento médico a pesar de la necesidad de frenar los avances del mieloma, con la excusa de que se encontraban en suspenso los procedimientos mientras se decidía el trasplante.

Que en cita médica del 07 de marzo de 2022 con la trabajadora social del **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**, se le expusieron a su hijo y a su yerno las condiciones que debía enfrentar en el trasplante y se le ordenó llevar a cabo una dieta estricta.

Que los médicos Alberto Mario Pereira Garzón, Jaime Fernando Valdés Cespedes, María Isabel Arbeláez Monroy y Leonardo Bohórquez Tibavisco, tardaron un mes en definir si era apto o no para el trasplante, a pesar de que 30 días antes le habían manifestado que para ellos no era viable a quien ostenta una condición de limitación de movilidad.

Que no son de recibo las razones esgrimidas para negar el trasplante porque la decisión no se basa en la necesidad del tratamiento sino en un aspecto subjetivo de los médicos.

Que, en su caso, el trasplante no es una opción, sino una necesidad, por lo que es imperioso llevarlo a cabo de manera urgente.

Conforme a lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene la realización del trasplante de médula, y la autorización de los procedimientos tendientes al cumplimiento del trasplante, en la Clínica Country o en el lugar que cuente con los equipos necesarios, en atención al principio de continuidad, dejando como última opción al **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**, dados los antecedentes descritos; así como de todos los elementos necesarios para el posoperatorio.

### **TRÁMITE PREVIO**

Mediante Auto de Sustanciación No. 751 del 19 de abril de 2022, se dispuso oficiar al **JUZGADO SESENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, convertido en **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**, para que se sirviera allegar: el expediente digital de la acción de tutela 1100140030-67-2021-01407-00 de ANDRÉS MARTÍNEZ MORALES en contra de la E.P.S. FAMISANAR. Atendiendo dicho requerimiento, el Juzgado Civil, mediante correo electrónico del 20 de abril de 2022, aportó el expediente digital de la Acción de Tutela 2021-01407.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

**INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E.:**

La accionada allegó contestación el 21 de abril de 2022, en la que manifiesta que, el accionante fue atendido por parte de esa IPS cuando ingresó para ser valorado en cita de primera vez por la Unidad de T. TAMO (Trasplante Autólogo de Medula Ósea), el día 24 de enero de 2022, donde el médico tratante informó que, si se logra demostrar quimio sensibilidad se considerará al paciente candidato a consolidar la respuesta con altas dosis de Quimioterapia y Trasplante Autólogo de Progenitores Hematopoyéticos.

Que se expidió orden de trasplante, orden de hospital día para realización de estudios complementarios pre trasplante y se indicó que se presentaría el caso en Junta Médica.

Que el 10 de marzo de 2022 fue valorado en Junta Médica de Hematología, en la que se informó que el paciente presenta dependencia funcional severa (escala de Barthel 30/100) que viene en mejoría, logra demostrar quimio sensibilidad, sin embargo, dado su contexto funcional se consideró que por el momento no es apto para consolidar la respuesta con altas dosis de Quimioterapia y Trasplante Autólogo de Progenitores Hematopoyéticos.

Que el accionante registra una última valoración el 05 de abril de 2022 por la Unidad de T. TAMO, con la misma conclusión, que en este momento no es apto para consolidar la respuesta con altas dosis de Quimioterapia y Trasplante Autólogo de Progenitores Hematopoyéticos, se recomendó optimizar condición funcional, y realizar seguimiento clínico pretrasplante para definir condición de elegibilidad.

Que el paciente tiene pendiente: PET CT, control programado para mayo de 2022 y seguimiento Monoclonal IGA.

Que se le entregó al paciente la orden médica de control y seguimiento por el servicio de T. TAMO para dentro de 1 mes, para que fuera autorizada por la EPS.

Que el paciente está siendo tratado actualmente y conforme a su protocolo institucional se le realizarán los procedimientos y tratamientos que requiera, a través del médico tratante, quien lo evaluará en la próxima cita, entregado las fórmulas médicas, para que la EPS gestione y/o autorice los exámenes y procedimientos que requiera.

Que frente a la solicitud del accionante de que se autoricen los procedimientos para la realización del Trasplante de Médula en la Clínica Country, el Instituto Nacional de Cancerología está en la disponibilidad, como lo ha hecho hasta el momento, de continuar con la atención médica especializada del paciente.

Que ello se efectuará una vez cuente con las autorizaciones y remisiones expedidas por la EPS, y conforme a la disponibilidad de especialistas, agendamiento para los procedimientos, citas, exámenes de control, así como de los recursos físicos para la atención.

Que, además, para ello es necesario verificar las condiciones del paciente y preparación para los procedimientos, tratamientos, cirugías, intervenciones, exámenes médicos; es decir, no se puede imponer un término para la realización de un procedimiento, pues ello depende de las condiciones clínicas del paciente y del criterio médico, entre otras.

### **E.P.S. FAMISANAR:**

La accionada allegó contestación el 22 de abril de 2022, en la que informa que el accionante se encuentra en estudios médicos y los servicios se están prestando sin novedad.

Que cuenta con programación de control para el día 06 de mayo de 2022 a las 7:00 a.m. en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

Que la última atención médica por parte de dicha IPS, por parte del grupo de trasplante de médula ósea fue el 05 de abril de 2022.

Que ha venido garantizando de manera eficaz los servicios requeridos por el accionante y conforme a las órdenes expedidas por los médicos tratantes, por lo que se configura la carencia actual de objeto, en la medida que la situación que aparentemente motivó la acción de tutela no ha existido.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela ante la ausencia de violación de derecho fundamental.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: (i) ¿Con la decisión adoptada por el **JUZGADO SESENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, convertido en **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**, dentro de la acción de tutela 1100140030-67-2021-01407-00, se configura la cosa juzgada constitucional en relación con lo pretendido por el accionante en esta acción de tutela?

## MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

### TEMERIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece la figura de la **temeridad** con miras a impedir la afectación en la administración de justicia en lo que se refiere al ejercicio de la acción de tutela, cuyo funcionamiento se vería perjudicado cuando una persona, sin una justificación razonable, elevase la misma causa ante dos jueces, contra las mismas partes y buscando la satisfacción de idénticas pretensiones<sup>1</sup>. Al respecto, la norma en cita expresamente señala que:

*“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 rechazará o decidirá desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”*

Como se infiere de la norma, para que exista una actuación temeraria es necesario que concurren tres elementos: identidad de causa, identidad de partes e identidad de objeto.

En la Sentencia T-727 de 2011, se explicó que existe (i) una *identidad de causa*, cuando las acciones se fundamentan en unos mismos hechos que le sirven de origen; (ii) una *identidad de objeto*, cuando las demandas buscan la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental<sup>2</sup>; y (iii) una *identidad de partes*, cuando las acciones se dirijan contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan

---

1 Sentencia T-730 de 2015.

2 Sentencia T-1103 de 2005.

interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado<sup>3</sup>.

Con todo, la sola concurrencia de tales elementos no conlleva el surgimiento automático de la temeridad, pues el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 exige que el accionante carezca de un motivo justificado y razonable para incoar de nuevo la acción constitucional. De darse los elementos expuestos, dependiendo de la instancia en que se encuentre el trámite de la acción, se podrán rechazar o decidir desfavorablemente las demandas de amparo que hayan incurrido en temeridad.

Adicionalmente, en la Sentencia T-272 de 2019 se indicó que, la jurisprudencia incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente, afirmando que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el *dolo y la mala fe de la parte actora*.

Así entonces, concluyó la Corte, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar *doloso y de mala fe* por parte del libelista.

De otra parte, existen algunas reglas jurisprudenciales que el juez debe estudiar para identificar si una actuación es temeraria: *“(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones<sup>4</sup>; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable<sup>5</sup>; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción<sup>6</sup>; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”<sup>7</sup>.*

En contraste, la actuación no es temeraria cuando *“... [a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho<sup>8</sup>; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho.”<sup>9</sup>* Si se comprueba alguna de estas circunstancias, la acción de tutela no es temeraria pero sí **debe declararse**

3 Sentencias T-1103 de 2005, T-1022 de 2006 y T-1233 de 2008.

4 Sentencia T-149 de 1995

5 Sentencia T-308 de 1995

6 Sentencia T-443 de 1995

7 Sentencia T-001 de 1997

8 Sentencia T-721 de 2003

9 Sentencia T-266 de 2011

**improcedente**, a fin de evitar la duplicidad de pronunciamientos judiciales contradictorios o, en caso de existir un pronunciamiento de fondo sobre el mismo caso, la decisión hace tránsito a **cosa juzgada** y por ello no es posible reabrir el debate.

Es de aclarar que, la Corte Constitucional ha delimitado también supuestos en los que una persona puede interponer varias acciones de tutela sin que sean consideradas temerarias, lo cual tiene lugar cuando i) ocurre un hecho nuevo y, ii) si no existe un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en la jurisdicción constitucional<sup>10</sup>.

Ahora, es de resaltar que la interposición de acciones de tutela temerarias atenta contra el principio de **cosa juzgada constitucional**, que ha sido definido por la Corte en los siguientes términos:

*“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.*

*De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.*

*De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.”<sup>11</sup>*

En este sentido, siguiendo lo preceptuado por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil<sup>12</sup>, la Corte Constitucional en la Sentencia C-774 de 2011, señaló que una providencia pasa a ser **cosa juzgada** frente a otra, cuando existe **identidad de objeto**<sup>13</sup>, **de causa petendi**<sup>14</sup> y **de partes**<sup>15</sup>. Específicamente, las decisiones proferidas dentro de un proceso de amparo constituyen cosa juzgada cuando la Corte Constitucional “*adquiere conocimiento*

---

10 Sentencia T-566 de 2001

11 Sentencia C-774 de 2001

12 Hoy artículo 303 del Código General del Proceso.

13 “es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”. Sentencia C-774 de 2001.

14 “es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.” Sentencia C-774 de 2001.

15 “es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.” Sentencia C-774 de 2001.

*de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria*<sup>16</sup>.

Las consecuencias de la exclusión de revisión de un expediente de tutela, son: “(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia), que hace la decisión inmutable e inmodificable<sup>17</sup>, salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela”<sup>18</sup>. Por el contrario, cuando la tutela es seleccionada por la Corte, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de revisión<sup>19</sup>.

Pues bien, así como la temeridad puede desvirtuarse, la jurisprudencia constitucional<sup>20</sup> ha sostenido que no existe cosa juzgada entre dos acciones de tutela, (i) si la nueva solicitud de amparo se fundamenta en *hechos nuevos, que no habían sido analizados previamente por el juez*, o (ii) cuando al interponer la primera acción, el peticionario no conocía -y no podía conocer- nuevos elementos fácticos o jurídicos para sustentarla<sup>21</sup>.

En este punto vale precisar que la interposición de varias acciones de amparo sobre un mismo asunto puede dar lugar a las siguientes situaciones:

*“(i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; (ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y (iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada”<sup>22</sup>.*

En suma, la Corte ha entendido las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad, como una forma de prevenir la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela frente a una misma causa. Cada una de estas tiene unas características propias, pero no se trata de conceptos excluyentes, pues como se vio, es posible que existan casos en los que confluyan

---

<sup>16</sup> Sentencia T-649 de 2011.

<sup>17</sup> Sentencia T-813 de 2010.

<sup>18</sup> Sentencia T-053 de 2012.

<sup>19</sup> Sentencia T-185 de 2013.

<sup>20</sup> Sentencia T-560 de 2009.

<sup>21</sup> Sentencia T-185 de 2013.

<sup>22</sup> Sentencia T-560 de 2009.

tanto la cosa juzgada como la temeridad. En este contexto, le corresponde al juez constitucional establecer si en cada caso concreto se configura alguna de estas dos figuras.

### CASO CONCRETO

El señor **ANDRÉS MARTÍNEZ MORALES** interpone acción de tutela en contra de la **E.P.S. FAMISANAR** y del **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E.** por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social; y como consecuencia, solicita se ordene la realización del trasplante de médula y la autorización de los procedimientos en la Clínica Country o en la IPS que cuente con los equipos necesarios, así como de todos los elementos para el posoperatorio.

Como cuestión previa al análisis de la presente acción de tutela, es menester pronunciarse frente a la situación descrita por el accionante, relativa a que en el **JUZGADO SESENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, convertido en **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**, también cursó una acción de tutela en contra de la **E.P.S. FAMISANAR** en virtud de la cual se le ordenó garantizar el servicio de salud integral.

Ante esta situación, mediante Auto del 19 de abril de 2022, se dispuso oficiar a ese Juzgado para que allegara el expediente digital de la acción de tutela 1100140030-67-2021-01407-00 de **ANDRÉS MARTÍNEZ MORALES** en contra de la **E.P.S. FAMISANAR**, requerimiento que fue atendido el 20 de abril de 2022, compartiéndose el expediente digital solicitado.

Al revisar las piezas procesales allegadas, encuentra el Despacho que en el presente asunto se encuentra configurada la **cosa juzgada** frente las pretensiones elevadas por el accionante.

En efecto, se avizora que la acción de tutela 2021-01407, conocida por el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**, fue presentada por el señor **ANDRÉS MARTÍNEZ MORALES** en contra de la **E.P.S. FAMISANAR**, con lo que se corrobora una identidad de **partes**.

En segundo lugar, la acción de tutela conocida por el Juzgado Civil se interpuso para la protección de los **derechos fundamentales** a la vida, a la salud y a la seguridad social, que son las mismas garantías cuyo amparo se invoca en la presente acción.

En tercer lugar, se evidencia que los **hechos** en que se fundamentaron las pretensiones fueron en esencia los mismos, esto es, las atenciones médicas, procedimientos y

tratamientos definidos al actor, que se encuentran registradas en las historias clínicas del 02 de agosto de 2021, de la hospitalización en la Clínica Colsubsidio entre el 24 y el 31 de agosto de 2021, del 30 de septiembre de 2021, del 04 de noviembre de 2021 cuando se le ordenó la realización de radioterapia, del 12 de noviembre de 2021 cuando le fueron autorizados los traslados en ambulancia para las sesiones de radioterapia, y de la cancelación del procedimiento el 16 de noviembre por el mantenimiento de la máquina.

Debe indicarse que, en el presente asunto el accionante informó que producto del amparo concedido por el Juzgado Civil, se le realizaron las radioterapias y quimioterapias que le habían sido ordenadas; y que en Junta Médica del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA se consideró que no era apto para el trasplante de médula por la limitación que presenta en su movilidad, siendo que éste es, en su criterio, el método más efectivo, debiendo llevarse a cabo de manera urgente.

Si bien las anteriores situaciones fácticas no fueron mencionadas ni analizadas en la acción de tutela 2021-01407, lo cierto es que, como se verá más adelante, esa sola introducción de hechos nuevos o sobrevinientes no habilita al Despacho, en este caso particular, para efectuar un pronunciamiento de fondo sobre lo perseguido por el actor.

En cuarto lugar, frente a las **pretensiones** se tiene que, en la acción de tutela 2021-01407, el accionante solicitó que se ordenara a la **E.P.S. FAMISANAR** (i) la realización de las 18 sesiones de radioterapia, requeridas para tratar el mieloma múltiple, en la Clínica de Occidente o en el lugar que cuente con lo necesario, en atención al principio de continuidad; (ii) la autorización de desplazamientos en ambulancia desde su residencia y hasta el lugar de las radioterapias; y (iii) no interrumpir los procedimientos médicos para la atención del mieloma múltiple.

Mientras que, a través del presente trámite, el accionante pide que se ordene a la accionada realizarle el trasplante de médula, con la autorización de los procedimientos y elementos necesarios para su realización, y de los que resulten necesarios durante el posoperatorio.

Conforme a lo anterior, se observa que, en principio, atendiendo a las pretensiones que de manera explícita hizo el actor en ambas acciones de tutela, no habría ninguna relación entre unas y otras como para concluir que se presenta una identidad de objeto.

No obstante, en este punto es importante transcribir las decisiones que se adoptaron dentro de la acción de tutela 2021-01407, tanto en primera como en segunda instancia, y el alcance que las autoridades judiciales precisaron en su momento.

Al respecto, se tiene que, la Sentencia proferida el 01 de diciembre de 2021 por el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**<sup>23</sup> dentro de la acción de tutela 2021-01407, en su parte motiva señaló:

*“De otro lado, aunque la EPS FAMISANAR, adujo que no es viable para el Juez constitucional concretar el tratamiento integral para garantizar el servicio de salud del señor MARTÍNEZ MORALES, el desempeño de los principios de disponibilidad, continuidad y eficacia, deben avalarse a través del **“tratamiento integral”** para prevenir que la sociedad prestadora de la salud, siga escudándose en teorías burocráticas para deshonrar todos los días el derecho a la seguridad social en salud del demandante. La situación del señor MARTÍNEZ MORALES, es que no puede dar tiempo al tiempo o esperar sentado, cada vez que la EPS FAMISANAR, entorpezca las autorizaciones y la disponibilidad de los servicios de salud, mientras afecta la continuidad del proceso médico y la salud y calidad de vida del afiliado.*

*En ese orden de ideas, el Juzgado, la EPS FAMISANAR, “está obligada” a prestar al señor ANDRÉS MARTÍNEZ M, “todos los servicios de salud exigidos por el médico tratante”, de forma “ininterrumpida” aunque estén fuera del POS según los principios de continuidad e integralidad, como ha explicado la Corte Constitucional.*

*(...)*

*Según la interpretación sistemática de las normas **la EPS FAMISANAR, tiene la obligación de adjudicarse los costos de la salud integral del señor ANDRÉS MARTÍNEZ M.***

*(...)*

***La protección de la salud integral tiene como propósito impedir que el demandante ANDRÉS MARTÍNEZ MORALES, en su condición de afiliado y persona con discapacidad y con cáncer, tenga que acudir todo el tiempo a acciones de tutela por cada servicio que la EPS FAMISANAR, no autorice y disponga.** (Negrillas fuera del texto)*

La anterior decisión fue ratificada en la parte resolutive de la misma providencia en los siguientes términos:

***“SEGUNDO. CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social en salud en conexión con la vida en condiciones dignas del señor ANDRÉS MARTÍNEZ MORALES.*

***TERCERO. ORDENAR** al representante legal y/o al delegado a cargo de la EPS FAMISANAR, registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá, que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, garantice al demandante ANDRÉS MARTÍNEZ MORALES, el servicio de **salud integral**, incluyendo: **(i) autorización y disponibilidad** de las 18 sesiones de radioterapia para el tratamiento del mieloma múltiple en una IPS de la red de servicios contratada que tenga disponibilidad y garantice la continuidad del servicio de salud **(ii) autorización y disponibilidad** del transporte para el desplazamiento en ambulancia desde la residencia del demandante hasta las IPS que debe efectuar las radioterapias, quimioterapias y demás controles de las citas médicas especializadas, exámenes, procedimientos etc., **(iii) la continuación del tratamiento médico**, con los estudios, citas médicas especializadas, insumos, medicamentos, cuidados paliativos, etc., inclusive de los servicios afines con órdenes médicas que **en el futuro** los médicos tratantes de la red de servicios contratada implanten.”*

<sup>23</sup> Archivo pdf “16.SENTENCIA DE TUTELA 2021-1407”, obrante en la carpeta “007. TutelaJuzgado67CM”

Inconforme con la anterior decisión, la **E.P.S. FAMISANAR** presentó impugnación que correspondió al **JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, quien en Sentencia del 23 de enero de 2022 confirmó la Sentencia del 01 de diciembre de 2021<sup>24</sup>.

El Juez de segunda instancia precisó, que la concesión del tratamiento integral *“no redundaba en la autorización de órdenes genéricas, indeterminadas e innecesarias, pues la patología respecto de la cual fue concedido el tratamiento integral se encuentra plenamente identificada **“mieloma múltiple”**, junto con el conjunto de prestaciones que debe recibir para afrontarla; además, el reclamo de servicios de salud no es arbitrario o caprichoso, pues los mismos deben estar secundados por las órdenes del médico tratante.”* Conforme a ello, concluyó que la impugnación de la EPS *“resulta infundada, pues como lo determinó el a quo, el tratamiento integral debe garantizarse con estricta sujeción a las prescripciones de sus médicos tratantes, sobre servicios de salud que estén incluidos o no en el Plan de Beneficios de Salud en relación a la patología **“mieloma múltiple”**”*.

Como se puede observar, en la Sentencia del Juzgado de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, con las precisiones efectuadas por el Juzgado Civil del Circuito, se ordenó a la **E.P.S. FAMISANAR** la garantía del tratamiento integral a favor del accionante, en relación con todos los servicios de salud que *“a futuro”* le sean ordenados por el médico tratante para tratar la patología de *mieloma múltiple*.

Ahora bien, revisadas las pruebas se avizora que, en la atención médica del 24 de enero de 2022 en el **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**<sup>25</sup>, la médico tratante, Dra. María Isabel Arbeláez Monroy, tras valorar al accionante, estableció: *“Hombre de 61 años con **mieloma múltiple** elegible a trasplante secretor IGA KAPPA ISS: III, R ISS II, quien debutó con lesiones óseas y plasmocitomas T4 y T8 que condicionaron síndrome de compresión medular en tratamiento de primera línea con protocolo VRD, actualmente en segundo ciclo con adecuada tolerancia, si se logra demostrar quimiosensibilidad se considerará candidato a consolidar la respuesta con altas dosis de quimioterapia y trasplante autólogo de progenitores hematopoyéticos”*.

Conforme a lo anterior, expidió orden médica de trasplante, de hospital día para realización de estudios complementarios pre trasplante e indicó que se presentaría el caso en Junta Médica.

---

<sup>24</sup> Páginas 31 a 38 del archivo pdf “001. AcciónTutela”

<sup>25</sup> Páginas 11 a 13 del archivo pdf “009. ContestaciónInstitutoNal.Cancerología”

Posteriormente, el día 10 de marzo de 2022 se realizó Junta Médica Multidisciplinaria Oncológica en la misma IPS, en la que los cinco médicos especialistas en hematología participantes sugirieron la siguiente *Conducta*:

*“Hombre de 62 años con **mieloma múltiple** secretor IGA KAPPA ISS: III, R ISS II, quien debutó con lesiones óseas y plasmocitomas T4 y T8 que condicionaron síndrome de compresión medular en tratamiento de primera línea con protocolo VRD actualmente en tercer ciclo con adecuada tolerancia, presenta dependencia funcional severa (escala de Barthel 30/100) que viene en mejoría, logra demostrar quimiosensibilidad. Sin embargo, dado el contexto funcional mencionado, se discute en Junta Médica considerando, que por el momento, no es apto para consolidar la respuesta con altas dosis de quimioterapia y trasplante autólogo de progenitores hematopoyéticos, se recomienda optimizar condición funcional, y se realizará seguimiento clínico pre trasplante para definir ingreso a fase intrahospitalaria”<sup>26</sup>*

Finalmente, se observa que, en cita del 05 de abril de 2022 la médico tratante, Dra. María Isabel Arbeláez Monroy, tras valorar de nuevo al actor, estableció: *“Hombre de 61 años con **mieloma múltiple** secretor IGA KAPPA ISS: III, R ISS II ECOG 3 K: 50%, quien debutó con lesiones óseas y plasmocitomas T4 y T8 que condicionaron síndrome de compresión medular en tratamiento de primera línea con protocolo VRD actualmente en tercer ciclo con adecuada tolerancia, presenta dependencia funcional severa (escala de Barthel 30/100) que viene en mejoría, se comentó en Junta Médica considerando que en este momento de su enfermedad, no es apto para consolidar la respuesta con altas dosis de quimioterapia y trasplante autólogo de progenitores hematopoyéticos, se recomienda optimizar condición funcional, y se realizará seguimiento clínico para definir condición de elegibilidad”<sup>27</sup>*

Según se lee en las tres historias clínicas, en todas se estableció como diagnóstico motivo de la consulta y a tratar: C900 *Mieloma múltiple*.

Bajo el anterior panorama, es dable concluir, que la orden del Juez de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, continúa vigente, en tanto que, según lo manifestado y probado por el accionante, aún no ha superado la patología de mieloma múltiple, sino que, por el contrario, a la fecha, su objetivo es precisamente obtener el trasplante de médula ósea como tratamiento para mejorar su diagnóstico.

Y dicha orden abarca lo solicitado por el actor en la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que, el tratamiento integral que le fue concedido procede en relación con los servicios de salud que le hayan sido prescritos en relación con la patología **mieloma múltiple** y, según quedó establecido, la orden médica de trasplante autólogo de células madres, de realización de estudios complementarios pre trasplante y la remisión a la Junta

---

<sup>26</sup> Páginas 14 a 16 ibidem

<sup>27</sup> Páginas 17 a 19 ibidem

Médica de Oncología, así como el concepto adoptado por los médicos participantes de dicha Junta, corresponden todos a servicios y procedimientos relacionados con el diagnóstico de **mieloma múltiple**.

Lo dicho hasta aquí, evidencia que entre esta tutela y la tutela decidida por el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**, se configura la **triple identidad** de partes, hechos y pretensiones, advirtiéndose sobre este último punto que, aun cuando el actor en ambas tutelas solicitó la realización de diferentes procedimientos, lo cierto es que, atendiendo las consideraciones expuestas en la Sentencia del Juez Civil, con las precisiones del Juez Civil del Circuito, resulta claro que lo requerido por el actor en esta oportunidad se encuentra amparado por esa decisión judicial.

Así entonces, como la Sentencia de Tutela del 01 de diciembre de 2021 hizo tránsito a cosa juzgada, las decisiones que ella incorpora adquieren el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas; efectos concebidos por el ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de las controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica, lo cual imposibilita que esta Sede Judicial emita un nuevo pronunciamiento.

Ahora, es importante resaltar que, según la jurisprudencia constitucional esbozada en el marco normativo de esta providencia, una de las situaciones que se puede presentar al interponerse varias acciones de tutela sobre un mismo asunto, es la configuración de *cosa juzgada* pero no de *temeridad*, lo cual sucede “cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo”<sup>28</sup>.

En ese orden, el Despacho considera que la presente acción de tutela no es temeraria porque no se advierte un actuar doloso ni de mala fe del peticionario, sino que se encuentra justificado en la convicción de que, al habersele expedido una nueva orden médica y habersele señalado la realización de un nuevo procedimiento para tratar su diagnóstico, debía someter la controversia a un nuevo trámite; situación que, se itera, no es viable por la existencia de una orden judicial en firme y vigente.

En consecuencia, se declarará la **improcedencia** de la presente acción de tutela, como quiera que ya existe un pronunciamiento de fondo sobre el mismo asunto, el cual hizo tránsito a **cosa juzgada**.

---

<sup>28</sup> Sentencia T-560 de 2009.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela de **ANDRÉS MARTÍNEZ MORALES** en contra de la **E.P.S. FAMISANAR** por configurarse cosa juzgada, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: [j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**TERCERO:** En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES  
JUEZ