

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: 11001-41-05-008-2022-00903-00
ACCIONANTE: JOHN ALEXANDER QUIROGA BLANCO
ACCIONADA: E.P.S. COMPENSAR
HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los cinco (05) días del mes de diciembre del año dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **JOHN ALEXANDER QUIROGA BLANCO**, representado por su madre GLORIA PIEDAD BLANCO LEAL, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR** y el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO**.

RESEÑA FÁCTICA

Se indica en el escrito de tutela que en agosto de 2019 al señor **JOHN ALEXANDER QUIROGA BLANCO** le diagnosticaron *ASTROCITOMA GANGLIOBASAL DERECHO G III OMS*, que es un tumor maligno del sistema nervioso y se encuentra situado en su hipotálamo.

Que el tumor le ha desencadenado múltiples problemas de salud, que incluyen limitación para moverse, limitación para ocuparse de su autocuidado porque siempre requiere ayuda y acompañamiento, y presenta episodios de pérdida total de movimiento y del lenguaje.

Que el 19 de mayo de 2022 el paciente fue valorado por neurocirugía, donde se consideró que hay progresión tumoral en lóbulo temporal y se recomendó una nueva valoración por radioterapia y ajustes de medicamentos por oncología.

Que en control del 31 de mayo de 2022, el oncólogo definió como plan de manejo: adicionar el medicamento *Bevacizumab* y aplicar el 06 junio 2022, siendo aplicado efectivamente el 07 de junio de 2022.

Que el 30 de junio de 2022 el oncólogo definió como plan de manejo que se continuara terapia con *Temozolamida* y se adiciona *Bevacizumab*, para aplicar el 07 de julio de 2022.

Que el 05 de julio de 2022 la accionada negó la autorización del medicamento *Bevacizumab*, aduciendo que no tiene indicación Invima para el diagnóstico *C729 Tumor maligno del sistema nervioso*.

Que a través de una acción de tutela conocida por el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá se logró el suministro del medicamento.

Que el 04 de abril de 2022 se le autorizó continuar con el plan de *Rehabilitación funcional de la deficiencia / discapacidad definitiva*.

Que el 11 de junio de 2022 la fisiatra le prorrogó por 3 meses el plan de rehabilitación integral (Neurorrehabilitación), que incluye terapia física, ocupacional, fonoaudiología y psicología.

Que el 16 de noviembre de 2022, mediante Orden No. 12445925, la accionada autorizó la hospitalización domiciliaria (código C40101), pero que no ha sido suministrada.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y se ordene a las accionadas suministrar el tratamiento que ordene el oncólogo tratante, empezando por la hospitalización domiciliaria ordenada el 16 de noviembre de 2022.

TRÁMITE PREVIO

Mediante Auto de Sustanciación 1942 del 23 de noviembre de 2022, se ofició al **JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, para que se sirviera indicar si en ese Juzgado se adelantó una acción de tutela de **JOHN ALEXANDER QUIROGA BLANCO** en contra de **COMPENSAR E.P.S.** bajo el radicado 2022-00673. En caso afirmativo, compartiera el expediente digital o allegara en medio digital: (i) una copia del escrito de tutela; y (ii) una copia de la sentencia de primera y de segunda instancia, si la hubiere. Atendiendo dicho requerimiento, el Juzgado Civil, mediante correo electrónico del 25 de noviembre de 2022, aportó el expediente digital de la acción de tutela 2022-00673.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO:

El accionado allegó contestación el día 24 de noviembre de 2022 en la que manifiesta que la naturaleza de ese centro asistencial es la de IPS, y sus obligaciones se encuentran delimitadas por el artículo 185 de la ley 100 de 1993.

Que una vez la EPS de la cual haga parte un paciente ordene y autorice el procedimiento, consulta o examen, la institución lo atiende en razón a la existencia previa de un contrato de prestación de servicios médicos.

Que no puede extralimitarse en sus funciones y autorizar el servicio que requiere el paciente, pues la prestación del servicio de salud no surge de manera directa con el médico, sino que es la EPS quien previamente está obligada a garantizar dicha prestación, a través de una red amplia y suficiente de prestadores.

Que no es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos, ni es competente para determinar la IPS que va a atender a un paciente, pues la responsabilidad sobre estos aspectos recae sobre la EPS.

Que en ningún momento ha denegado o desconocido derecho fundamental del paciente y el trámite del cuidado domiciliario debe ser autorizado por la EPS.

E.P.S. COMPENSAR

La accionada allegó contestación el día 25 de noviembre de 2022 en la que manifiesta que el accionante se encuentra afiliado al Plan de Beneficios en Salud, en calidad de cotizante.

Que se encuentra en el programa manejo paliativo domiciliario con la **IPS INNOVAR**.

Que se generó autorización de *paquete crónico paliativo*, para iniciar prestación del servicio en el ámbito domiciliario el 23 de noviembre de 2022.

Que, conforme al área de autorización de servicios, se le ha brindado la atención en salud requerida de manera oportuna e integral, sin que a la fecha exista orden médica pendiente.

Que es improcedente la acción de tutela para el amparo de hechos futuros inciertos, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno.

Por lo anterior, solicita declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de **JOHN ALEXANDER QUIROGA BLANCO** y, en consecuencia, ordenar a la **E.P.S. COMPENSAR** suministrar del tratamiento que ordene el oncólogo tratante, empezando por la *hospitalización domiciliaria* ordenada el 16 de noviembre de 2022, siendo que existe otra decisión judicial adoptada por el **JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ** que se relaciona con lo pretendido 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 pretensiones¹. 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 promoviére la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos

¹ Sentencia T-730 de 2015.

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 fundamental²; y (iii) una *identidad de partes*, cuando las acciones se dirijan 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 apoderado³.

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 pretensiones⁴; (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

² Sentencia T-1103 de 2005.

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

⁴ Sentencia T-149 de 1995

resultar favorable⁵; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción⁶; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia⁷.

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 derecho⁸; 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.”⁹ Si se comprueba alguna de estas circunstancias, la acción de tutela no es temeraria pero sí **debe declararse 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 constitucional¹⁰.

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.”¹¹

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

¹⁰ Sentencia T-566 de 2001

¹¹ Sentencia C-774 de 2001

En este sentido, siguiendo lo preceptuado por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil¹², 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**¹³, **de causa petendi**¹⁴ y **de partes**¹⁵. Específicamente, las decisiones proferidas dentro de un proceso de amparo constituyen cosa juzgada cuando la Corte Constitucional “*adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria*”¹⁶.

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 inmodificable¹⁷, 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”¹⁸. 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 revisión¹⁹.

Pues bien, así como la temeridad puede desvirtuarse, la jurisprudencia constitucional²⁰ 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 sustentarla²¹.

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

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.

¹⁶ Sentencia T-649 de 2011.

¹⁷ Sentencia T-813 de 2010.

¹⁸ Sentencia T-053 de 2012.

¹⁹ Sentencia T-185 de 2013.

²⁰ Sentencia T-560 de 2009.

²¹ Sentencia T-185 de 2013.

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”²².

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 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 **JOHN ALEXANDER QUIROGA BLANCO**, representado por su madre GLORIA PIEDAD BLANCO LEAL, interpone acción de tutela en contra de la **E.P.S. COMPENSAR** y del **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana. Como consecuencia, solicita se ordene a las accionadas suministrar el tratamiento que ordene el oncólogo tratante, empezando por la *hospitalización domiciliaria* ordenada el 16 de noviembre de 2022, como única alternativa para tratar el *Tumor maligno del sistema nervioso*.

Como cuestión previa al análisis de la acción de tutela, es menester pronunciarse frente a la situación descrita por la parte actora, relativa a que en el **JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ** también cursó una acción de tutela en contra de la **E.P.S. COMPENSAR** y en virtud de la cual se obtuvo el suministro del medicamento *Bevacizumab*.

Ante esta situación, mediante Auto del 23 de noviembre de 2022 se dispuso oficiar a ese Juzgado para que allegara el expediente digital de la acción de tutela 2022-00673 adelantada por **JOHN ALEXANDER QUIROGA BLANCO** contra **E.P.S. COMPENSAR**; requerimiento que fue atendido el 25 de noviembre de 2022.

Al revisar las piezas procesales allegadas, encuentra el Despacho que, entre las dos acciones constitucionales existe una identidad de partes, hechos y pretensión, en los términos que a continuación se detallan:

²² Sentencia T-560 de 2009.

En primer lugar, se advierte que la acción de tutela conocida por el Juzgado Civil fue presentada por **JOHN ALEXANDER QUIROGA BLANCO** en contra de la **E.P.S. COMPENSAR** con lo que se corrobora una identidad de **partes**.

En segundo lugar, la acción de tutela 2022-00673 se interpuso para la protección de los **derechos fundamentales** a la vida, a la salud y a la dignidad humana, 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, que en agosto de 2019 el accionante fue diagnosticado con *ASTROCITOMA GANGLIOBASAL DERECHO G III OMS*, que es un tumor maligno del sistema nervioso y se encuentra situado en el hipotálamo, y que ello le ha generado múltiples afectaciones a su salud, como limitación para moverse, ocuparse de su autocuidado y episodios de pérdida total de movimiento y del lenguaje. Que el 04 de abril de 2022 se le autorizó continuar con el plan de *Rehabilitación funcional de la deficiencia / discapacidad definitiva* y que el 11 de junio de 2022 la fisiatra prorrogó por 3 meses el plan de rehabilitación integral. Que el 19 de mayo de 2022 fue valorado por neurocirugía, donde se consideró que hay progresión tumoral en el lóbulo temporal y se recomendó nueva valoración por radioterapia y ajustes de medicamentos por oncología; que en control de oncología del 31 de mayo de 2022 el médico tratante determinó como plan de manejo adicionar el medicamento *Bevacizumab*, cuya continuidad se estableció en control del 30 de junio de 2022, donde se ordenó su aplicación para el 07 de julio de 2022, pero el 05 de julio de 2022 la EPS negó la autorización por no tener registro Invima para el diagnóstico.

Respecto de la diferencia en las circunstancias fácticas planteadas en ambas acciones de tutela, únicamente se logra advertir que, en la presente se señalan como hechos nuevos: (i) Que a través de una acción de tutela conocida por el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá se logró el suministro del medicamento *Bevacizumab* (hecho 10); y (ii) Que el 16 de noviembre de 2022, mediante Orden No. 12445925, se autorizó la *hospitalización domiciliaria* (código C40101), pero que no ha sido suministrada (hechos 1 y 15).

Las anteriores circunstancias no fueron mencionadas ni analizadas en la Sentencia proferida por el Juzgado Civil, pues es claro que ocurrieron con posterioridad; sin embargo, como se verá más adelante, esa sola introducción de hechos nuevos o sobrevinientes no habilita a este Juzgado Laboral, en este caso particular, para efectuar un pronunciamiento de fondo sobre lo perseguido por el actor.

En cuarto lugar, frente a las **pretensiones**, a continuación se transcriben las perseguidas tanto en la acción de tutela 2022-00673, como en la acción de tutela conocida por este Juzgado Laboral, a efectos de vislumbrar la similitud existente entre ambas:

Tutela 2022-00673 Juzgado 27 Civil Municipal	Tutela 2022-00903 Juzgado 8 de Pequeñas Causas Laborales
<i>“1. Tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana del accionante, vulnerados por la accionada con la negativa a <u>AUTORIZAR y SUMINISTRAR, el tratamiento ORDENADO</u> por el ONGÓLOGO ALIRIO ZULUAGA, como parte del tratamiento del TUMOR MALIGNO DEL SISTEMA NERVIOSO que padece el accionante, lo que lo convierte en persona en estado de indefensión y en sujeto de especial protección constitucional.”</i>	<i>“1. Tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana del accionante, vulnerados por las accionadas con la NEGATIVA a <u>SUMINISTRAR la HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA</u> Código C40101 Ordenada por el ONCÓLOGO para tratar el TUMOR MALIGNO en el sistema nervioso central (Cáncer en el cerebro), que padece el accionante, lo que lo convierte en persona en estado de indefensión y en sujeto de especial protección constitucional, pues para los profesionales médicos es un Paciente Crónico y/o terminal.</i>
<i>“2. Ordenar a la accionada que, de manera inmediata, <u>AUTORICE y SUMINISTRE todo el tratamiento que ORDENE el ONGÓLOGO tratante del accionante, como única alternativa para salvar su vida, mantener su salud y no vulnerar su dignidad humana</u>, por las múltiples complicaciones de salud que ocasiona la presencia de un TUMOR MALIGNO DEL SISTEMA NERVIOSO.”</i>	<i>“2. Ordenar a las accionadas que, de manera inmediata, <u>SUMINISTRE todo el tratamiento que ORDENE el ONGÓLOGO tratante del accionante, empezando por la HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA</u> (...) Código C40101, <u>como única alternativa para intentar salvar su vida, mantener su salud, no vulnerar su dignidad humana y la de su hijo menor de edad, su esposa, su Señora Madre y su núcleo familiar cercano, por las múltiples complicaciones de salud que ocasiona la presencia de un TUMOR MALIGNO DEL SISTEMA NERVIOSO (Cáncer en el cerebro).</u></i>

Como se puede observar, en la pretensión 1 de acción de tutela 2022-00673 se solicita, de manera puntual, conceder el amparo ante la negativa de la accionada en autorizar y suministrar el *tratamiento* (farmacológico) ordenado por el oncólogo; mientras que en la pretensión 1 de la presente acción de tutela, el amparo se invoca con ocasión de la negativa en suministrar la *hospitalización domiciliaria*. Empero, en la pretensión 2 de ambas acciones de tutela se solicita se ordene a la accionada suministrar todo el tratamiento que ordene el oncólogo tratante, con la única diferencia que aquí se agrega la manifestación “*empezando por la HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA*”.

Conforme a lo anterior, y atendiendo de manera individualizada la pretensión 1, no habría ninguna relación entre ellas para concluir que presentan identidad de objeto; circunstancia que sí se predica de la pretensión 2.

En este punto es importante transcribir un apartado de la Sentencia proferida por el **JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ** el 26 de julio de 2022, y el

alcance que precisó sobre la solicitud de *tratamiento integral* elevada por el actor. Al respecto, se observa que en la parte motiva de la providencia se señaló²³:

“PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

De acuerdo a las situaciones planteadas en el libelo incoatorio, corresponde al Despacho entrar a determinar si se ha vulnerado los derechos fundamentales que alega el accionante, en tal sentido si la petición que hace el señor Quiroga Blanco para que se le autorice y suministre el medicamento ordenado por su médico tratante como todo el tratamiento integral para la patología que presenta, se enmarca dentro de la vulnerabilidad de los mencionados derechos y si lo pedido procede a través de la presente acción constitucional.

5. CONSIDERACIONES:

(...)

5.4. En el sub-judice, como hemos señalado previamente, el señor Quiroga Blanco solicitó se autorice y se aplique en su terapia el medicamento denominado temozolamida adicionado con el fármaco ordenado Bevacizumab, prescrito por su oncólogo que viene atendiendo el decurso de su respectiva patología de tumor maligno del sistema nervioso, fármaco que ya había sido aplicado al paciente, y luego negado por la accionada EPS Compensar, igualmente pretende el actor, se le autorice y aplique todo tratamiento que ordene el galeno correspondiente.

(...)

*5.6. En estos términos, al encontrarse superado el hecho que dio origen a la presente acción de tutela, dándose una respuesta de fondo a lo pedido de autorización y aplicación por parte de la EPS del medicamento ordenado por el médico tratante del actor en tutela, y **si bien no aparece orden alguna de atención integral al paciente para la enfermedad que padece -tumor maligno del sistema nervioso- se ha de entender que la atención no solo va dirigida a la aplicación de dicho medicamento, sino a la situaciones que se presenten en el tratamiento acorde con su patología que ordene su médico tratante**, pues no debe perderse de vista que la Entidad Prestadora de Salud están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud (...)*

*5.7. En estos términos, no queda otra decisión que declarar la carencia de objeto por hecho superado, forma como se señalará en la parte resolutive de esta providencia., igualmente con base a lo reglado en el art. 24 del Decreto 2591 de 1991, se le previene a la accionada para que en ningún caso vuelva a incluir las omisiones que dieron mérito para la presente acción de tutela, **debiendo acoger sin dilación y de manera integral las órdenes que impartan los facultativos que atienden el CA que afecta al ciudadano actor**, reafirmando que proceder de modo contrario la EPS, será sancionada de conformidad con las normas legales y reglamentarias de la acción de tutela. (Corte Constitucional sentencia T-235 de 2018)” (Negritas y subrayas fuera del texto)*

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

“6. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR qué en la acción de tutela promovida por el señor JOHN ALEXANDER QUIROGA BLANCO, a través de apoderado judicial, contra la accionada

²³ Archivo pdf 014. Fallo Tutela 2022-673 Jhon Alexander Quiroga, visible en la carpeta 011. ExpedienteJ27CivilMpalBta

COMPENSAR EPS. S.A., y la vinculadas de oficio, existe carencia actual de objeto por hecho superado, conforme a las dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

*Con base a lo reglado en el art. 24 del Decreto 2591 de 1991, se le previene a la accionada para que en ningún caso vuelva a incluir las omisiones que dieron mérito para la presente acción de tutela, de proceder de modo contrario será sancionada de conformidad a dicha normatividad. **PARAGRAFO: En todo caso la accionada deberá a futuro acoger las órdenes de los especialistas tratantes del señor Quiroga Blanco, relacionadas con la atención del TUMOR MALIGNO DEL SISTEMA NERVIOSO, sin dilaciones ni obstáculos administrativos.**” (Negrillas y subrayas fuera del texto)*

Como se puede observar, en la Sentencia del Juzgado Civil se estableció como mandato imperativo que la **E.P.S. COMPENSAR debía** atender “a futuro” las ordenes que emitan los médicos especialistas tratantes del señor **JOHN ALEXANDER QUIROGA BLANCO**, para tratar su diagnóstico de *Tumor maligno del sistema nervioso*.

Ahora bien, revisadas las documentales aportadas por la parte actora, se avizora copia de la orden médica No. 12445925 del 16 de noviembre de 2022, en la que la médico tratante especialista en cuidados paliativos, prescribió en favor del accionante como “*paciente paliativo oncológico*” el servicio: “*Paquete Atención Mensual Domiciliario Paciente Crónico y/o Terminal con Tratamiento Definido – Cod. HUSI C40101C*”, Cód. C40101, Cantidad: 1²⁴.

Bajo el anterior panorama es dable concluir que, la orden dada por el Juez Civil en el **parágrafo del numeral primero** de la Sentencia del 26 de julio de 2022 continúa vigente, en tanto que, atendiendo a la condición de salud del accionante, es claro que el diagnóstico *Tumor maligno del sistema nervioso*, respecto del cual se obligó a la accionada a atender “a futuro” el tratamiento integral, no se ha superado, sino que, justamente, lo que se pretende es obtener la prestación de un servicio médico ordenado para tratar dicha patología.

Lo indicado hasta aquí evidencia que entre esta acción de tutela y la acción de tutela decidida por el **JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, se configura la **triple identidad** de partes, hechos y pretensiones, advirtiéndose sobre este último punto que, aun cuando el actor en la pretensión 1 de ambas acciones de tutela solicitó servicios médicos diferentes (tratamiento farmacológico vs hospitalización domiciliaria), lo cierto es que, lo pretendido en esta oportunidad se encuentra amparado en el parágrafo del numeral primero de la Sentencia del Juez Civil, no pudiendo este Juzgado Laboral, por tanto, emitir un nuevo pronunciamiento al respecto.

Valga 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

²⁴ Página 7 del archivo pdf 001. AcciónTutela

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”²⁵.

Conforme a ello, el Despacho considera que, pese a configurarse la triple identidad de partes, hechos y pretensiones, la presente acción de tutela no se torna *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 para tratar su diagnóstico, debía someter la controversia a un nuevo trámite; situación que, se itera, no es viable ante la existencia de un pronunciamiento judicial previo, que explícitamente le impone a la **E.P.S. COMPENSAR** la obligación de atender “a futuro” las ordenes que emitan los médicos especialistas del señor **JOHN ALEXANDER QUIROGA BLANCO** para tratar su diagnóstico de *Tumor maligno del sistema nervioso*, sin dilaciones ni obstáculos administrativos; deber que abarca la orden expedida el 16 de noviembre de 2022 para la atención mensual domiciliaria.

Así las cosas, aclarado que no se configura la temeridad, pero sí con la finalidad de evitar la duplicidad de decisiones judiciales sobre un mismo problema jurídico, al existir un pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de *tratamiento integral* por parte de otra autoridad judicial, se declarará la **improcedencia** de esta acción de tutela.

En todo caso, y al margen de lo anterior, encuentra el Despacho que, frente al hecho que puntualmente se alega en esta acción de tutela como vulnerador de los derechos fundamentales, esto es, la falta de suministro del servicio de *hospitalización domiciliaria*, prescrito el 16 de noviembre de 2022 como “*Paquete Atención Mensual Domiciliario Paciente Crónico y/o Terminal con Tratamiento Definido – Cod. HUSI C40101C*”, la **E.P.S. COMPENSAR** en su contestación informó que el señor **JOHN ALEXANDER QUIROGA BLANCO** se encuentra en el *programa manejo paliativo domiciliar* con la **IPS INNOVAR**, recibiendo atención desde el 23 de noviembre de 2022, y como prueba de ello aportó una copia de la historia clínica de la atención recibida ese día por parte de la médico general, Dra. Jennifer Cardozo²⁶.

Para corroborar esa información, mediante Auto del 01 de diciembre de 2022 se ofició a la **IPS INNOVAR SALUD S.A.S.**, a efectos de que aportara una copia de la historia clínica de la valoración médica domiciliaria realizada el día 23 de noviembre de 2022, e informara

²⁵ Sentencia T-560 de 2009.

²⁶ Páginas 12 a 19 del archivo pdf 001. AcciónTutela

cuáles han sido los servicios médicos prestados al paciente con ocasión del *Paquete Crónico Paliativo domiciliario* autorizado por la **E.P.S. COMPENSAR**, aportando los respectivos soportes.

En respuesta a dicho requerimiento, mediante correo electrónico del 02 de diciembre de 2022, la IPS aportó la documental solicitada y presentó informe en el que puso de presente los servicios médicos que se encuentran activos y que se prestan al paciente, esto es: *acompañamiento por consejería espiritual, cuidados paliativos, servicio de enfermería y acompañamiento por el área de trabajo social*; y anexó el siguiente pantallazo:

	Actividad	F. Evento	F. Guardado	Ing...	Profesional	Especialidad	Ubicación
1	Historia Clínica de Consejería Espiritual DOMI	26-nov-2022 11:30	27-nov-2022 23:59	3241	NIDIA GARAY	Psicología	Domiciliaria
2	Historia Psicología Cuidados Paliativos DOMI	26-nov-2022 00:20	26-nov-2022 00:43	3241	LEIDY AVENDAÑO	Psicología	Domiciliaria
3	Nota de Enfermería DOMI	25-nov-2022 08:13	25-nov-2022 11:36	3241	ANGIE MARTINEZ	Jefe de enfermería	Domiciliaria
4	Historia Clínica de Trabajo Social DOMI	24-nov-2022 10:33	24-nov-2022 11:55	3241	JENNIFER VASQUEZ	Trabajo Social	Domiciliaria
5	Cargue de Archivos PDF	23-nov-2022 15:58	24-nov-2022 15:58	3241	FLOR GALINDO	Atención al usuario	Domiciliaria
6	Cargue de Archivos PDF	23-nov-2022 14:51	23-nov-2022 14:53	3241	JENNIFER ANGARITA	Medicina General	Domiciliaria
7	Historia Clínica Cuidados Paliativos	23-nov-2022 13:43	23-nov-2022 14:50	3241	JENNIFER ANGARITA	Medicina General	Domiciliaria

En atención a ello, se tiene que, la situación fáctica sobre la cual se podría haber pronunciado este Juzgado Laboral, ha desaparecido, pues la omisión alegada en el escrito de tutela fue superada, y la pretensión ya se encuentra satisfecha dado que el accionante está recibiendo el paquete de atención médica domiciliaria mensual prescrito, a través de la **IPS INNOVAR SALUD S.A.S.**

Finalmente, se desvinculará al **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO**, por falta de legitimación en la causa.

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 presentada por **JOHN ALEXANDER QUIROGA BLANCO** en contra de la **E.P.S. COMPENSAR**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a al **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO**, por falta de legitimación en la causa.

TERCERO: 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

CUARTO: 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