

## JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., diecinueve de julio de dos mil veintidós.

### Acción de tutela No. 11001 40 03 004 2022 00531 01

Procede el despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia del 6 de junio de 2022 proferida por el Juzgado 4° Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Belkis Ayaris Núñez Manrique quien actúa en nombre y representación de su hijo menor de edad Diego José Betancourt Núñez, contra Compensar EPS-S, tramite al cual se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt y al Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantía de Bogotá D.C.

#### 1. ANTECEDENTES

1.1. La citada demandante, invocó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, mínimo vital, y dignidad humana de su menor hijo. En consecuencia, solicitó a COMPENSAR y al ADRES y/o a quien haga sus veces, para que en el término de 48 horas, autoricen y entreguen lo siguiente: *“Colchón Anti escara de Presión Variable/ cantidad 1; asistente de tos cantidad 1º uso crónico en casa orden para 6 meses, medicamento salbutamol jarabe 2mg/5ml frasco cantidad #6”, conforme fue prescrito por sus médicos tratantes*”, igualmente, se conceda el tratamiento médico integral con exoneración del 100% de pagos o cuotas moderadoras, y suministro del servicio de transporte especializado o de ambulancia medicalizada con un acompañante, atendiendo la complejidad de la patología que aqueja al menor.

1.2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones sostuvo que, su hijo tiene cinco meses de edad, y fue diagnosticado con *“G120 Atrofia muscular espinal infantil tipo 1 (Werdnig - Hoffman)”* enfermedad catalogada como huérfana, rara degenerativa, progresiva y de alto costo, efecto por el cual, sus médicos tratantes, el 4 de abril de 2022 prescribieron *“Colchón Anti escara de Presión Variable/ cantidad 1; asistente de tos cantidad 1º uso crónico en casa orden para 6 meses, medicamento salbutamol jarabe 2mg/5ml frasco cantidad #6”,* no obstante, la parte accionada, a la fecha de presentación de esta acción, no han garantizado el acceso a los servicios de salud requeridos por el menor.

Manifestó que, su núcleo familiar carece de recursos económicos para sufragar el tratamiento médico que requiere el menor, pues actualmente se dedica como cuidadora y ama de casa.

## **2. EL FALLO IMPUGNADO**

El juzgado de primera instancia sintetizó el fundamento fáctico y procesal de la acción constitucional, realizó un análisis legal y jurisprudencial sobre la acción de tutela, el derecho a la salud y su prevalencia tratándose de menores de edad.

Al abordar el caso en particular, sostuvo que, frente al suministro del “*Colchón antiescara de presión variable*”, a pesar de ser prescrito por los galenos tratantes del menor, el mismo no sido efectivamente entregado, o al menos, el ente accionado Compensar EPS., no lo acreditó con anterioridad o en el curso de la presente acción constitucional, omisión que amenaza su derecho fundamental a la salud. En consecuencia, concedió el amparo de los derechos fundamentales solicitados por la accionante y ordenó a la EPS accionada que, dentro del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del fallo, suministre el colchón antes descrito, conforme las indicaciones de su médico tratante, sin cobro de los copagos y cuotas moderadoras; adicionalmente, el *a-quo* concedió el tratamiento integral en relación con la patología que lo aqueja “*G120 atrofia muscular espinal infantil, tipo 1*”.

## **3. LA IMPUGNACIÓN**

Dentro del término legal, la EPS accionada, solicitó la revocatoria del párrafo segundo del numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de tutela adiada el 6 de junio de 2022, referente a la concesión del tratamiento integral a favor del menor de edad, pues la accionante por hechos similares, había promovido con anterioridad una acción de tutela, decidida por el Juzgado 12 Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad, bajo el radicado No. 2022-00024, autoridad que negó la concesión del tratamiento integral, decisión que cobró ejecutoria al no ser impugnada dentro del término legal. Por lo que, operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

## **4. CONSIDERACIONES**

4.1. La Constitución Política en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus

derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

4.2. Con relación al derecho fundamental a la salud la Corte Constitucional, ha sostenido que *“...es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo”*<sup>1</sup>.

Esa Corporación igualmente ha sostenido que la protección constitucional del derecho a la salud tiene su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como *“la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aún cuando biológicamente su existencia sea viable”*<sup>2</sup>.

4.3 Descendiendo al caso en concreto, se advierte que, la inconformidad planteada por parte de la EPS impugnante, es la concesión del tratamiento integral, pues considera que sobre la misma operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues con anterioridad el Juzgado 12º Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad, había tramitado una acción de tutela similar negado su concesión, decisión que no al no ser impugnada cobró su respectiva firmeza.

En vista de lo anterior, resulta pertinente recordar que la Corte Constitucional ha identificado tres elementos que permiten advertir cuando se configura el fenómeno de la cosa juzgada, esto es, identidad jurídica de las partes, identidad de causa e identidad de objeto; al efecto, precisó:

*“Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar: (i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales. (ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. (iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T -737 de 2013

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014, reiterada T- 131 de 2015

*busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental. (iv) Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción”<sup>3</sup>.*

Bajo esa óptica, corresponde a este juzgado de circuito determinar si en el presente, concurren los 3 elementos que identifican la cosa juzgada constitucional en relación con la pretensión del tratamiento integral del menor de edad.

Una vez analizada la situación fáctica que motivó la presentación de la primera acción de tutela que conoció el juzgado 12º Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad, se advierte que, en el presente asunto, no se configuró la identidad de partes ni de objeto, para predicar la existencia de cosa juzgada, por las siguientes razones:

En primer lugar, si bien la acción de tutela primigenia se dirigió también en contra de COMPENSAR EPS, lo cierto es que, la falta de suministro de los medicamentos e insumos médicos era atribuible únicamente a CAPITAL SALUD EPS-S, pues para la época en que se emitieron las ordenes médicas y se presentó la acción de tutela, el menor se encontraba afiliado a dicha entidad. Por lo que, en ese momento no podía endilgarse responsabilidad alguna a COMPENSAR EPS.

Por lo anterior, dicha autoridad judicial concedió en su momento la acción de tutela en contra de COMPENSAR EPS, no porque esta hubiese sido la responsable de la falta de prestación de los servicios prescritos y pretendidos en dicho asunto, sino porque para la época del fallo de tutela (5 de marzo de 2022) el menor se había trasladado como beneficiario de su progenitor ante dicha EPS, por lo que *“emitir una orden en este momento contra Capital Salud sería completamente inane”*.

Así las cosas, en su momento dicho Estrado Judicial negó la concesión del tratamiento integral, bajo el entendido de que, Compensar EPS no había negado la prestación de los servicios de salud reclamados por la accionante, ni las pruebas allegadas evidenciaron alguna actuación negligente por parte de esta que pusiera en riesgo los derechos fundamentales del menor. Por lo que, la orden de amparo se circunscribió a la realización de una junta médica interdisciplinaria que determinara la condición de salud actual del menor Diego Betancourt y la

---

<sup>3</sup> Sentencia SU-713 de 2006

pertinencia de los servicios médicos e insumos que fueron reclamados en dicho trámite constitucional.

Situación distinta a la analizada en el fallo de tutela que aquí nos ocupa, por cuanto aquí se traen a colación hechos nuevos y posteriores que no fueron objeto de estudio por parte de dicha autoridad judicial, en virtud de la orden médica del 4 de abril de 2022, proferida en vigencia de la afiliación del menor ante COMPENSAR EPS., por lo cual, su prestación recae exclusivamente en dicha entidad, quien en el curso de la acción constitucional no acreditó haber entregado satisfactoriamente los insumos y medicamentos que le fueron prescritos al menor en razón al grave diagnóstico que padece.

En todo caso, se precisa que, la orden otorgada por el a-quo no va encaminada a ordenar prestaciones futuras e inciertas, o presumir que la entidad negará la prestación de los servicios, o incluso al mal uso de los recursos del sistema de salud, sino a garantizar la prestación de los servicios prescritos por los médicos tratantes de manera oportuna y efectiva, en este caso, estamos frente a un bebé que se encuentra en delicado estado de salud razón a sus patologías “*Atrofia muscular espinal tipo 1, falla respiratoria crónica, usuario de gastrostomía y traqueotomía*”, lo que sobre entiende que el afiliado por la multiplicidad de sus afecciones necesitara no solo de los servicios aquí ordenados sino de otros tendientes a mejorar su situación médica y calidad de vida, por lo que no resulta razonable someter a la accionante y a la administración de justicia a la interposición de una acción de tutela respecto de cada procedimiento, cita con especialista o medicamento prescrito y no autorizado o concedido oportunamente por la accionada.

En consecuencia, a fin de garantizar la prestación de los servicios médicos ordenados sin dilación alguna se dispondrá que se proporcione el tratamiento integral, el que se suministrará conforme a los lineamientos del médico tratante, ante la necesidad de garantizar a los pacientes y en especial a los que se encuentran en condición de debilidad manifiesta, la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida, como ocurre en el presente asunto, lo que permite mayor flexibilidad al momento de conceder el amparo constitucional.

## **5. CONCLUSIÓN**

En estas condiciones la sentencia impugnada habrá de confirmarse, pues es del resorte de la entidad promotora de salud convocada a juicio

constitucional brindar oportuna e integralmente la asistencia médica al menor Diego José Betancourt Núñez, por la patología que padece.

## 6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**6.1.** Confirmar la sentencia proferida el 6 de junio de 2022 por el Juzgado 4° Civil Municipal de Bogotá.

**6.2.** Notificar esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

**6.3.** Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase.

El Juez,



**JAIME CHÁVARRO MAHECHA**

L.S.S