

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN
DE CONTROL DE GARANTÍAS**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2021-098
Accionante:	Bertha Ligia García Aragón agente Oficioso su hija María Camila Dueñas García
Accionado:	EPS Compensar
Decisión:	Declara Improcedente –cosa juzgada

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por la ciudadana BERTHA LIGIA GARCIA ARAGÓN agente oficiosa de su hija MARÍA CAMILA DUEÑAS GARCÍA, en contra de la EPS Compensar, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La actora instaura acción de tutela, indicando los siguientes hechos:

1. Que su hija se encuentra afiliada a la empresa Promotora de Salud Compensar EPS, que el médico tratante le diagnóstico Epilepsia Refractaria; que las crisis epilépticas son frecuentes que limitan la habilidad de la menor para vivir plenamente acorde a sus deseos y capacidad mental y física.
2. Agrega que a su hija le ordenaron el suplemento Ketocal liquido 200 ml Tetraprisma cantidad 180, pero Compensar EPS no lo entrega colocándole barreras económicas y le exige un copago y ella no cuenta con ese dinero, convirtiéndose en una barrera administrativa para la reclamación del medicamento; que la EPS Compensar trasgrede los derechos fundamentales invocados en esta acción a su hija, viéndose afectada su salud.

Tutela No. 2021-098

Accionante: Bertha Ligia García Aragón agente oficiosa hija María Camila Dueñas García

Accionada: EPS Compensar

Decisión: Declara Improcedente – cosa juzgada

PRETENSIONES

Solicita la accionante se tutele a su favor los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a Compensar EPS, en atención a la patología de su hija Epilepsia Refractaria proceda a garantizar el tratamiento médico integral y oportuno que requiera, garantizando la entrega de medicamentos, dispositivos médicos, asignación de citas médicas para control y exámenes diagnósticos a que haya lugar y la entrega del suplemento Ketocal líquido 200 ml Tetraprisma cantidad 180.

La accionante solicitó medida provisional para su hija MARIA CAMILA DUEÑAS GARCIA, para que el Despacho ordenara a la EPS Compensar, el tratamiento integral para salvaguardar los derechos fundamentales y preservar la vida de su hija y la entrega del suplemento Ketocal líquido 200 ml Tetraprisma cantidad 180.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Compensar EPS

El apoderado de la entidad en mención, informo al Despacho que la señora BERTHA LIGIA GARCIA ARAGON afirma bajo la gravedad de juramento que no ha promovido acción de tutela ante ninguna otra autoridad, pero lo cierto es que una vez revisado su sistema de información, se constató que la accionante acude por segunda vez al trámite constitucional de tutela en procura de la protección de los derechos fundamentales de MARIA CAMILA DUEÑAS GARCIA, mediante el suministro del medicamento Ketocal 2:5; 1 líquido 20ml / Tetraprisma y la exoneración del pago de copagos y cuotas moderadoras.

Agrega que la primera tutela fue conocida en primera instancia por el Juzgado Treinta (30) Penal Municipal con Función de Conocimiento De Bogotá y mediante fallo el pasado 23 de abril de 2021, Declaró la ocurrencia del fenómeno jurídico como hecho superado y negó las pretensiones de exoneración de copagos y tratamiento integral; el fallo no ha sido impugnado y se encuentra en firme; que en cumplimiento a lo ordenado como medida provisional por el Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Conocimiento, el medicamento Ketocal líquido 20ml / Tetraprisma fue debidamente autorizado para ser entregado a la paciente a través de su dispensador farmacia institucional. Adiciona que en el presente caso se aplica la figura de la cosa juzgada constitucional, ya que las controversias planteadas por la accionante fueron de conocimiento de los jueces constitucionales, y existe un fallo de tutela que se encuentra en firme.

Indica que la menor MARIA CAMILA DUEÑAS GARCIA, se encuentra activa en el plan de beneficios en salud de Compensar EPS, en calidad de hija beneficiaria de la señora BERTHA LIGIA GARCIA ARAGON desde el 5 de enero de 2021, que a la menor le han autorizados los servicios y tecnologías en

salud no PBS que fueron prescritos a su favor a través de Mipres y se encuentra recibiendo el tratamiento integral idóneo que requiere para el tratamiento de sus patologías y el mejoramiento de su condición actual de salud.

Adiciona que sobre la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, en el fallo de tutela proferido el 23 de abril de 2021 por parte del Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Conocimiento, se negó la solicitud de exoneración del cobro de copagos y cuotas moderadoras; con relación al tratamiento integral, se trata de una solicitud basada en hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno, motivo por el cual resulta a todas luces, improcedente, máxime cuando no se le ha negado servicio alguno a la paciente.

TERCEROS VINCULADOS

Instituto Roosevelt

El representante legal de la institución en mención, informó al Despacho que en la base de datos se evidencia la paciente MARÍA CAMILA DUEÑAS GARCIA, en consultas con las especialidades de Neurología, Neumología, Nutrición, con fecha última de atención el 27 de abril de 2021.

Agrega que su representada tiene vigente contrato de prestación de servicios de salud con la EPS Compensar, que de acuerdo con la normatividad vigente, la EPS es la que garantiza a sus afiliados el acceso a los servicios y suministros de los procedimientos y medicamentos ordenados a la paciente por los médicos tratantes. Adiciona que su representada no ha negado la atención a la paciente y solicita al Despacho la desvinculación de la presente acción de tutela.

ADRES- Administradora de los recursos del sistema de salud

El abogado de la oficina Jurídica de la entidad en mención, manifestó al Despacho, que el ente al que representa es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el sector salud- FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recaen como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), siendo que en ningún caso será responsable directo de la prestación del servicio de salud.

Agregó que, de los derechos presuntamente vulnerados en la presente tutela, es de responsabilidad del Estado garantizar el derecho a la salud y para ello

tiene el deber indelegable en la definición de políticas y reglamentación de todo lo atinente a la prestación del servicio de salud y de las condiciones en que esta tenga lugar. Que la jurisprudencia constitucional en torno al derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.

En cuanto a lo que respecta a esta tutela, esa entidad no presta los servicios de salud, por lo que la vulneración de un derecho fundamental se produciría una omisión no atribuible a esa entidad y que esa función recae directamente sobre las EPS, porque tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, ni retrasarla que ponga en riesgo la vida o salud de los mismos. Que el sistema de salud permite a los afiliados del régimen contributivo, además de tener derecho a los servicios incluidos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, contratar servicios adicionales o complementarios. Estos planes complementarios de salud son servicios privados, de interés público, que no le corresponde prestar al Estado. Estos planes son ofrecidos por las Entidades Promotoras de Salud, las Entidades Adaptadas, las compañías de medicina prepagada y las aseguradoras; las dos partes contractuales- entidad que presta el plan voluntario de salud. EPS y el usuario, afiliado que adquiere el servicio, son los llamados a dirimir las diferencias. Al ser un servicio privado de interés público, de exclusiva responsabilidad de los particulares contratantes, no es presumible alguna carga sobre la entidad que representa.

Indica que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para debatir controversias derivadas de contratos adicionales de salud, pues al ser de naturaleza contractual, el régimen aplicable es el derecho privado; en estos casos, el ordenamiento prevé acciones judiciales específicas para estos asuntos. Dado que el objeto de esos contratos es la prestación del servicio de salud y como consecuencia quien lo presta ejerce un servicio público, la tutela se convierte procedente cuando la empresa *“Haciendo uso de su posición dominante mediante acciones u omisiones, viola o amenaza tales derechos, y se establece que los mecanismos ordinarios de protección son ineficaces o carecen de idoneidad”*. Para finalizar, solicita al despacho negar el amparo invocado por el accionante por no haber desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del mismo, en consecuencia, desvincular a esa entidad del trámite de la presente acción constitucional.

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela, la accionante allegó los siguientes documentos:

- Fotocopia de la declaración extra juicio de la Notaria 70 del Círculo de Bogotá, a nombre de la accionante.
- Fotocopia de la tarjeta de identidad de MARÍA CAMILA DUEÑAS GARCIA y de la cédula de ciudadanía de BERTHA LIGIA GARCIA ARAGÓN.

- Fotocopia de la fórmula médica del suplemento Ketocal, a nombre de MARÍA CAMILA.
- Fotocopia de parte de la historia clínica a nombre de MARÍA CAMILA DUEÑAS GARCIA, expedida por el Instituto Roosevelt.
- Fotocopia del formato de gestión de programa de soporte y educación al paciente, de fecha 29 de enero de 2021 a nombre de MARÍA CAMILA.

La EPS Compensar, anexo a su respuesta fotocopia de certificación de cotización a salud y de cotizante independiente a nombre de BERTHA LIGIA GARCIA ARAGÓN, notificación fallo de tutela a las partes intervinientes y copia del fallo de tutela de fecha 23 de abril de 2021 del Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, auto avoca tutela de fecha 09 de abril de 2021 y oficios concede medida provisional del Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, copia de la escritura pública; El Instituto Roosevelt y el Adres, allegaron poder y certificación para actuar en la presente acción.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017, es competente este Despacho para resolver la solicitud de tutela.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio de la accionante y la entidad accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando la afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. La Salud y Seguridad Social

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales.¹

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna.

De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica. En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esa providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera,

¹ La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando (i) se trata de un sujeto de especial protección constitucional, (ii) porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o (iii) porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales².

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“[l]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante, lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “*un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental*”³

² Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudir al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad.

No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que: (i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

4. Ley 1751 de 2015

Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud.

d) **Continuidad:** las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.”

Artículo 11. **Sujetos de especial protección.** La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozaran de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.

5. De la Cosa Juzgada

Los criterios que permiten determinar si existe cosa Juzgada se encuentran establecidos a través de la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, que indica que existe cosa Juzgada entre dos procesos judiciales y puede ser declarada en el juicio posterior cuando ambos tramites versan sobre el mismo objeto y concurren identidad de partes. Sobre la cosa Juzgada en procesos de tutela la Corte Constitucional ha manifestado recientemente en la T-249 de 2018:

“...La cosa juzgada tiene como único fin terminar un debate procesal, puesto a la consideración de la administración de justicia. Se trata de hacer inmutable, vinculante y definitiva una determinada decisión. Para que tal instituto procesal se configure, es necesaria la confluencia elementos puntuales que han sido desarrollado por el legislador^[74] y la jurisprudencia constitucional^[75] en los siguientes términos:

*“**Identidad de objeto,** 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.”

***-Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), 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.*

***Identidad de partes**, 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”.*

La Corte Constitucional en la sentencia C-774 de 2001 definió la cosa juzgada como una: *“institución jurídica 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, definición de la cual en palabras de esta Corte:

“(…) 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”. Aunado a lo anterior, esa institución permite que las órdenes de las sentencias ejecutoriadas sean exigidas coercitivamente a la parte vencida en juicio, en el evento en que ésta incumpla la decisión del Estado”.

Por tanto, la jurisprudencia constitucional ha atribuido dos de tipos de caracteres a la institución de la cosa juzgada, por un lado, el negativo, el cual consiste en prohibir a los funcionarios judiciales proceder nuevamente sobre lo ya resuelto y, por el otro, el positivo, ligado estrictamente con la seguridad inherente a las relaciones jurídica⁴

En esos términos, es claro que resulta jurídicamente inadmisibles promover otra acción de tutela en relación con hechos que de una u otra forma ya han sido decididos en ese mismo escenario de la tutela, pues respecto de ellos opera el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional y el juez de amparo carece de competencia funcional para resolver sobre esa nueva tutela.

⁴ C- 220 de 2011

Tutela No. 2021-098

Accionante: Bertha Ligia García Aragón agente oficiosa hija María Camila Dueñas García

Accionada: EPS Compensar

Decisión: Declara Improcedente – cosa juzgada

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este estrado judicial, determinar el pronunciamiento realizado por parte del Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, frente a lo petitionado en esta acción de tutela, constituye cosa Juzgada.

Bajo los anteriores postulados procede el Despacho a estudiar el tema en concreto.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Para el caso concreto, se tiene que se está frente a la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de MARÍA CAMILA DUEÑAS GARCÍA quien, de acuerdo a los hechos puestos de presente, su diagnóstico es Epilepsia Refractaria y el médico tratante le ordenó desde el 29 de enero del presente año, el suplemento Ketocal, sin embargo, a la fecha no le han realizado su entrega, colocando en riesgo la salud de la menor por parte de la entidad accionada.

Es de anotar que inicialmente la actora, solicito en el escrito de tutela le fuera concedida medida provisional para que le ordenaran el tratamiento integral y la entrega del suplemento Ketocal liquido 200 ml Tetraprisma, en razón a la enfermedad que presenta su hija MARÍA CAMILA DUEÑAS GARCÍA. No obstante, este Juzgado negó la medida, al considerar que no se reunían los requisitos de urgencia y necesidad, para impartir una orden en forma inmediata.

Por su parte, la EPS Compensar, informo la existencia de otra acción constitucional, con los mismos hechos, pretensiones e identidad de partes. Frente a esa situación, manifestó que la accionante interpuso acción constitucional ante el Juzgado Treinta (30) Penal Municipal con Funciones de Conocimiento De Bogotá y mediante fallo del pasado 23 de abril de 2021, declaró la ocurrencia del fenómeno jurídico como hecho superado y negó las pretensiones de exoneración de copagos y tratamiento integral; que el fallo no ha sido impugnado y se encuentra en firme y en cumplimiento a lo ordenado como medida provisional le fue debidamente autorizado el medicamento Ketocal liquido 20ml / Tetraprisma para ser entregado a la paciente a través de su dispensador farmacia institucional.

Encuentra este Juzgado una serie de similitudes, entre la tutela antes mencionada y la instaurada en este Despacho, que se expondrán a continuación:

Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá Tutela No. 2021-106	Juzgado 74 Penal Municipal con Función de Control de Garantías Tutela 2021-098
Accionante: Bertha Ligia García Aragón	Accionante: Bertha Ligia García Aragón agente

Tutela No. 2021-098

Accionante: Bertha Ligia García Aragón agente oficioso hija María Camila Dueñas García

Accionada: EPS Compensar

Decisión: Declara Improcedente – cosa juzgada

agente oficioso de su hija María Camila Dueñas García	oficioso de su hija María Camila Dueñas García
Accionado: EPS Compensar	Accionado: EPS Compensar
Derechos Vulnerados: Salud, vida y seguridad social	Derechos Vulnerados: Salud, vida y seguridad social
<p>Pretensiones:</p> <p>PRIMERO - Amparar los derechos constitucionales a la seguridad social, la salud, la vida en condiciones dignas, y a la oportunidad en atención a la patología de EPILEPCIA REFRACTARIA a un menor de edad.</p> <p>SEGUNDO - Ordenar a COMPENSAR EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia de tutela que decrete el Honorable Despacho, proceda a garantizar el tratamiento MÉDICO INTEGRAL Y OPORTUNO que requiero, la ENTREGA real y efectivamente la ENFERMEDADES DEL SISTEMA NERVIOSO – KETOCAL 2:5; 1 LIQUIDO 200ML/ TETRAPRISMA CANT 180 TETRAPRISMA POR 90 DIAS SIN NINGUN COBRO DE COPAGO.</p> <p>TERCERO - Ordenar a COMPENSAR EPS, garantizar la continuidad en el tratamiento médico de la enfermedad denominada EPILEPCIA REFRACTARIA, tratamiento que deberá ser MÉDICO INTEGRAL acompañado de los SERVICIOS MÉDICO-ASISTENCIALES que se requieran, garantizando la autorización, entrega de</p> <p>TERCERO - Ordenar a COMPENSAR EPS, garantizar la continuidad en el tratamiento médico de la enfermedad denominada EPILEPCIA REFRACTARIA, tratamiento que deberá ser MÉDICO INTEGRAL acompañado de los SERVICIOS MÉDICO-ASISTENCIALES que se requieran, garantizando la autorización, entrega de medicamentos, dispositivos médicos, insumos, asignación de citas médicas para control y exámenes diagnósticos a que haya lugar.</p> <p>CUARTO - Ordenar a COMPENSAR EPS, que, en lo sucesivo, se abstenga de vulnerar su derecho fundamental a la Oportunidad y Continuidad en el TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL que requiere para la recuperación de su salud, así como también se abstenga de vulnerar su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, su derecho fundamental a la salud y a la seguridad social.</p> <p>SEXTO - Una vez se profiera sentencia, solicito se ordene a COMPENSAR EPS, remitir al Despacho copia de los documentos con las formalidades de ley con las cuales acredite el cumplimiento a lo ordenado en el fallo, so pena de iniciar en contra de ellos el correspondiente incidente de desacato y la imposición de sanciones de ley.</p>	<p>Pretensiones:</p> <p>PRIMERO - Amparar los derechos constitucionales a la seguridad social, la salud, la vida en condiciones dignas, y a la oportunidad en atención a la patología de EPILEPCIA REFRACTARIA a un menor de edad.</p> <p>SEGUNDO - Ordenar a COMPENSAR EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia de tutela que decrete el Honorable Despacho, proceda a garantizar el tratamiento MÉDICO INTEGRAL Y OPORTUNO que requiero, la ENTREGA real y efectivamente la ENFERMEDADES DEL SISTEMA NERVIOSO – KETOCAL 2:5; 1 LIQUIDO 200ML/ TETRAPRISMA CANT 180 TETRAPRISMA POR 90 DIAS SIN NINGUN COBRO DE COPAGO.</p> <p>TERCERO - Ordenar a COMPENSAR EPS, garantizar la continuidad en el tratamiento médico de la enfermedad denominada EPILEPCIA REFRACTARIA, tratamiento que deberá ser MÉDICO INTEGRAL acompañado de los SERVICIOS MÉDICO-ASISTENCIALES que se requieran, garantizando la autorización, entrega de medicamentos, dispositivos médicos, insumos, asignación de citas médicas para control y exámenes diagnósticos a que haya lugar.</p> <p>CUARTO - Ordenar a COMPENSAR EPS, que, en lo sucesivo, se abstenga de vulnerar su derecho fundamental a la Oportunidad y Continuidad en el TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL que requiere para la recuperación de su salud, así como también se abstenga de vulnerar su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, su derecho fundamental a la salud y a la seguridad social.</p> <p>SEXTO - Una vez se profiera sentencia, solicito se ordene a COMPENSAR EPS, remitir al Despacho copia de los documentos con las formalidades de ley con las cuales acredite el cumplimiento a lo ordenado en el fallo, so pena de iniciar en contra de ellos el correspondiente incidente de desacato y la imposición de sanciones de ley.</p>
<p>Decisión:</p> <p>PRIMERO.- DECLARAR la existencia del fenómeno jurídico del hecho superado por parte de COMPENSAR EPS en el asunto frente a la pretensión de autorizar los medicamentos denominados KETOCAL 2:5; 1 LIQUIDO 20ML / TETRAPRISMA ordenados por el médico tratante de la menor MARIA CAMILA DUEÑAS GARCIA.</p> <p>SEGUNDO.- NEGAR la pretensión encaminada a la exoneración de los pagos tanto de cuotas moderadoras como de los copagos a que haya lugar, según lo desarrollado en la motiva de esta providencia.</p> <p>TERCERO. - NEGAR el tratamiento integral por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.</p>	

Debe precisarse, que obra en los documentales copia del Fallo de Tutela proferido por el Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de

Tutela No. 2021-098

Accionante: Bertha Ligia García Aragón agente oficiosa hija María Camila Dueñas García

Accionada: EPS Compensar

Decisión: Declara Improcedente – cosa juzgada

Bogotá, con Radicado 2021-106 del 23 de abril de 2021, que se anota en precedencia.

Según el cuadro anterior, concurre la misma identidad entre las partes en la presente acción y la fallada por el Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, (EPS Compensar VS BERTHA LIGIA GARCIA ARAGÓN agente oficiosa de su hija MARÍA CAMILA DUEÑAS GARCÍA); de los hechos narrados por la accionante, se concluye que lo pretendido es la autorización y la entrega del suplemento Ketocal líquido 200 ml Tetraprisma cantidad 180, así como el tratamiento integral y la afectación a los derechos conculcados que fueron amparados en decisión anterior mediante la medida provisional.

Observa el Despacho que, le asiste razón a la EPS Compensar en cuanto a que concurre fallo donde declaró la ocurrencia del fenómeno jurídico como hecho superado y negó las pretensiones de exoneración de copagos y tratamiento integral y en cumplimiento a lo ordenado en la medida provisional le fue autorizado el medicamento Ketocal liquido 20ml / Tetraprisma para ser entregado a la paciente a través de su dispensador farmacia institucional, encontrando similar contenido, entre la tutela fallada por el Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esta ciudad y la instaurada en este Despacho; empero, se aclara que al no tratarse de una profesional del derecho, no se observa en su actuar la mala fe o dolo, por lo anterior, no se sancionará a la accionante.

De acuerdo a lo anterior, sería violatorio del principio de cosa Juzgada, que este Despacho se pronuncie o emita una decisión sobre este asunto, ya que en su oportunidad (23 de abril de 2021) fue sometido a estudio por parte del Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, en acción de tutela 2021-106. En consecuencia, se ha declarar la improcedencia de esta acción al constituir cosa Juzgada, al encontrarse presente identidad de causa, objeto y partes.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN, instaurada por BERTHA LIGIA GARCIA ARAGÓN quien actúa como agente oficiosa de su hija MARÍA CAMILA DUEÑAS GARCÍA, en contra de la EPS Compensar, al considerarse que se trata de cosa Juzgada, ya que lo pretendido en esta tutela, fue decidido por el Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

Tutela No. 2021-098

Accionante: Bertha Ligia García Aragón agente oficiosa hija María Camila Dueñas García

Accionada: EPS Compensar

Decisión: Declara Improcedente – cosa juzgada

SEGUNDO: INFORMAR a la accionante y accionados que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR que, de no ser recurrida esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL**

**JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

89dedc7b3fe1e45c0d95ea109ef96e79d2c4927f4d1c58e0452461f16db1e881

Documento generado en 12/05/2021 06:22:22 PM

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