Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., primero (1) de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA.
REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 4003 005-2022-00035-00
ACCIONANTE: RUTH ANGELA CARRILLO VILLAMIZAR en representación de su menor **hija M.A.C.V.**
ACCIONADA: MEDIMAS E.P.S

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES

Indica la accionante que su menor hija padece de *VARIEDAD EPITELOIDE FEMUR IZQUIERDO METASTASICO A PULMON; METASTASIS PULMONARES SUBCENTRIMETRICAS.*

Agregó que la menor fue trasladada a la ciudad de Bogotá en consecuencia al fallo de tutela bajo el radicado No. 54001407100220210049700 el veintisiete (27) de mayo de 2021, proferido por el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE CUCUTA - NORTE DE SANTANDER, en donde se ordenó que la menor recibiera el tratamiento de quimioterapia y el reemplazo de endometriosis de su pierna izquierda.

El plan a seguir de acuerdo al oncólogo tratante de la menor, era realizar los diez (10) ciclos de quimioterapia cada veintiún (21) días, por lo cual, la menor ingresaría a la FUNDACION HOSPITAL PEDRIATICO LA MISERICORDIA lugar en donde se le realizaría el primer ciclo que tenía la duración de cinco (5) días.

A razón de lo anterior la menor no podía estarse trasladando de un lugar a otro, sino debía permanecer en Bogotá hasta que se culminara el tratamiento. El cuatro (4) de junio del mismo año la menor ingresó a cirugía para la colocación de catéter central, en la cual, se le fracturo el fémur de la pierna izquierda.

El primero (1) de octubre de 2021 se llevó a cabo el procedimiento de *ESECCION EXTRATICULAR DE LA RODILLA IZQIERDA + RECONSTRUCCION CONENDOPROTESIS DE RODILLA Y TRANSFERENCIAS TENDINOSAS,* momento en el que contrajo una bacteria llamada *PSEUDOMONA,* circunstancia que no permitía el cierre total de la cirugía, razón por la cual, la menor tuvo que ingresar otra vez al quirófano el cuatro (04) de diciembre de 2021.

Por todas las situaciones anteriormente mencionadas es por lo que la menor no ha terminado su tratamiento de quimioterapia y no se le ha dado de alta del hospital, pues debido a la bacteria que contrajo la menor no ha sido posible continuar con el procedimiento.

1.2. LA PETICIÓN.

Que se le ordene a la entidad promotora de salud que después de la salida de su menor hija de la FUNDACION HOSPITAL PEDIATRICO LA MISERICORDIA se les brinde tanto a ella como a su hija el hospedaje, la alimentación y el trasporte interno ida y vuelta para que asista a sus otros ciclos de quimioterapias faltantes, a los exámenes que se le realizan siempre antes de programar la quimioterapia y a las terapias físicas, terapias ocupacionales y terapias de rehabilitación cardiopulmonar ordenadas por su médico tratante y a las citas de control programadas en la FUNDACION HOSPITAL PEDIATRICO LA MISERICORDIA y medicamentos sin dilatación alguna.

II. SINTESIS PROCESAL.

2.1. Mediante proveído adiado el veintiuno (21) de enero del año avante (documento digital 09 del expediente digital), se admitió la acción y

se ordenó notificar a la accionada y entidades vinculadas, y se les otorgó un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

2.2. MEDIMAS EPS., junto con las entidades vinculadas fueron notificadas de la presente acción constitucional vía correo electrónico, el día veinticuatro (24) de enero del 2022.

2.3. Respuesta de la accionada y vinculadas

2.4. MEDIMAS E.P.S

Asegura que ha cumplido con la prestación de los servicios de salud requeridos por la paciente de acuerdo a las órdenes de los médicos tratantes, sin que haya existido negación alguna a la autorización de los procedimientos por parte de la entidad.

Con relación a la petición de la accionante de proporcionarle transporte y viáticos por parte de la EPS, señala que el transporte no se encuentra incluido dentro del plan obligatorio de salud. Por lo que si el médico tratante considera pertinente proporcionarle el transporte a la paciente deberá diligenciar la solicitud a través de la plataforma de MIPRES.

Recordó que mediante el acuerdo 029 de 2011 de la Comisión a la Regulación de la Salud en lo concerniente al traslado de pacientes el artículo 43 de la normatividad, dispuso que: " *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.*"

Igualmente señaló el derecho a la libre escogencia de instituciones prestadoras de servicios de salud; Puntualizó que *"En el caso concreto, se relaciona soporte que permite demostrar que la accionante cuenta con ingresos mensuales que podrán sufragar el costo de transporte interno para asistir a terapias en función del concepto de*

carga soportable. En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la entidad accionada y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental"

En suma dijo que no ha vulnerado ningún derecho de la accionada, pues no le ha negado ninguno de los procedimientos y/o tratamientos que ha requerido la paciente, por lo que solicitó, se declare la improcedencia de la presente acción constitucional y en consecuencia no acceder a las solicitudes presentadas por la acciónate.

2.5. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

Dentro el termino otorgado para la contestación aludio que no le consta ninguno de los hechos narrados en el escrito de tutela y al no ser el Ministerio el responsable de la prestación de los servicios de salud, y por no estar legitimado en causa por pasiva, solicitó se le exonere de toda responsabilidad dentro de la presente acción constitucional y en caso de que prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud.

2.6. SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Señaló la Superintendencia que en el caso que nos ocupa no hay legitimación en causa por pasiva para que haya sido llamada dentro del presente proceso, por lo cual se solicitó que se le desvincule del mismo.

2.7. SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

Manifestó que consultada la base de datos del ADRES la menor se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado en MEDIMAS EPS, desde el primero (01) de febrero de 2015.

En cuanto a la petición de los servicios de salud manifestó, que una vez que se encuentre acreditada la orden del médico tratante, se deberían despachar favorablemente las peticiones de la accionante, pues en su

consideración ningún operador jurídico podrá reemplazar el concepto de un médico profesional.

Sin embargo, como no es la entidad encargada de prestar los servicios de salud, ni tampoco es el superior jerárquico de la accionada, solicita su desvinculación del presente proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.8. FUNDACION HOSPITALARIA PEDIATRICA LA MISERICORDIA

Agrego que una vez revisada la información que reposa en la Gerencia de Operaciones Asistenciales y el sistema de información, se evidenció que la paciente se encuentra hospitalizada desde el treinta y uno (31) de mayo de 2021 en sus instalaciones.

Señaló que: *"en el Juzgado 41Penal Municipal Con Función De Control De Garantías bajo el número2022-00010, acción de tutela en la cual el escrito de demanda es igual al presentado en su despacho; sin embargo, revisando los soportes se encontró documento de Ref. Acción de Tutela 1ª Instancia. Partida No. 00497-2021 Radicado Nº 54-001-40-71-002-2021-00497-00 Asunto: Aclaración el cual procederemos a responder y se adjuntara la respuesta emitida al aludido juzgado."*

Aclara que en su sentir el HOSPITAL LA MISERICORDIA no ha incurrido en actuación u omisión tendientes a la vulneración de los derechos señalados por la accionante en su escrito de tutela.

2.9. JUZGADO 41 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS.

Dentro del término otorgado la titular del despacho rindió el informe solicitado, donde señaló que el 21 de enero de 2022 correspondió por reparto la acción de tutela promovida por RUTH ANGELICA CARRILLO VILLAMIZAR en representación de su menor hija en contra de MEDIMAS E.P.S.-S y que el 1 de febrero de 2022 emitió fallo de primera instancia en donde ordenó: "*PRIMERO: CONCEDER DE MANERA TRANSITORIA LA ACCIÓN*

DE TUTELA presentada por RUTH ANGELICA CARRILLO VILLAMIZAR identificada con cédula de ciudadanía No. 27.894.233 actuando como representante legal de la menor MELLISA ANGELUZ CARRILLO VILLAMIZAR identificada con T.I. No. 1.092.336.133. SEGUNDO: ORDENAR A LA EPSS. MEDIMAS, garantizar a la menor MELLISA ANGELUZ CARRILLO VILLAMIZAR identificada con T.I. No. 1.092.336.133, el cumplimiento de las órdenes de los médicos tratantes adscritos a la Juzgado FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA respecto a alojamiento, alimentación y transporte de acuerdo con las especificaciones y recomendaciones conforme al tratamiento seguido por diagnóstico de "TUMOR MALIGNO DE LOS HUESOS LARGOS DEL MIEMBRO INFERIOR", durante su estadía en la ciudad de Bogotá." Decisión que fuera impugnada por la EPS encartada,

Finalmente agrega que el 22 de febrero del año en curso la accionante presentó incidente de desacato por el presunto incumplimiento de la decisión, incidente el cual se encuentra actualmente cerrado dado que se verificó que el cumplimiento por parte de Medimas EPS.

2.10. *LA ALCALDÍA DE NORTE DE SANTANDER* -SECRETARÍA DE SALUD.

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía de Cúcuta solicitó, la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que solo es con la vinculación del presente amparo que el Despacho Administrativo se entera de la existencia de la situación genitora de la presente tutela en curso, a través de la notificación surtida y al no existir un nexo causal, dicha dependencia administrativa no puede ser tenido en cuenta como presunto agente vulnerador de los derechos invocados por la parte actora sea por acción u omisión.

Por último, indicó que corrido traslado a la secretaría de Salud de Cúcuta, para que dé cuenta de lo que en responsabilidad y defensa le compete.

2.11. I.P.S. QUANTUM SERVICES SAS, y E.P.S. SANITAS.

Dichas entidades dentro del término otorgado para la contestación guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES.

3.1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

4.- CASO CONCRETO

4.1. En el presente asunto y previo a abordar el análisis de la presunta trasgresión de los derechos constitucionales invocados vulnerados por la parte actora, es del caso esclarecer si tal como lo manifestó la vinculada la Fundación Hospital Pediátrico La Misericordia, se presentó una conducta temeraria en la presentación de esta acción por parte de la señora Ruth Carrillo Villamizar.

4.2. De la minuciosa revisión de la documental aportada por la parte accionada y vinculada, se observa que la parte accionante en pretérita oportunidad había acudido a la acción de tutela por los mismos hechos e invocando las mismas pretensiones en el Juzgado 41 Penal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, conoce bajo el radicado No. 2022-00010, acción de tutela en donde el escrito de demanda es igual al presentado en este Despacho, dicha información fue corroborada por la

titular del Despacho en mención en la vinculación hecha por esta Judicatura.

A saber, que siendo la tutela de la referencia sobre la presunta vulneración de los mismos derechos y sobre la prestación de servicios en salud contra Medimas E.P.S., propuso como fundamentos los mismos supuestos fácticos y jurídicos, e invocó la protección de los mismos derechos que aquí reclama, protección constitucional que le fue concedida mediante sentencia adiada el primero (1) de febrero del año avante, proferida por Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, por configurarse a criterio del juzgador de instancia, la vulneración de los derechos invocados ordenando a Medimas EPS., "*el cumplimiento de las órdenes de los médicos tratantes adscritos a la Fundación Hospital de la Misericordia respecto a alojamiento, alimentación y transporte de acuerdo con las especificaciones y recomendaciones conforme al tratamiento seguido por diagnóstico de "TUMOR MALIGNO DE LOS HUESOS LARGOS DEL MIEMBRO INFERIOR", durante su estadía en la ciudad de Bogotá.* (consecutivo 080 del expediente digital).

Sobre el particular, el art. 38 del decreto 2591 de 1991 prevé que la actuación es temeraria "***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 rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes* (…)".

Al tiempo que la Corte Constitucional señaló en sentencia T- 327 de 2013 que la acción de tutela es temeraria cuando: *"desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y … expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela", además de precisar que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: "(i) [i]dentidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de pretensiones", y (iv) ausencia de justificación para la presentación de la nueva demanda*".

Una vez realizado el estudio al fallo de tutela emitido por el Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se

tiene que Ruth Carrillo Villamizar en representación de su menor hija impetró contra Medimas E.P.S.-S, sin justificación válida, sometió nuevamente a consideración del juez constitucional el tema vinculado a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida de su menor hija, para que se ordenara que después de la salida de la menor de la Fundación Hospital Pediátrico la Misericordia se les brinde tanto a ella como a su hija el hospedaje, la alimentación y el trasporte interno ida y vuelta para que asista a sus otros ciclos de quimioterapias faltantes, a los exámenes que se le realizan siempre antes de programarla quimioterapia y a las terapias físicas, terapias ocupacionales y terapias de rehabilitación cardiopulmonar ordenadas por su médico tratante y a las citas de control programadas en la Fundación en mención y medicamentos sin dilatación alguna.

4.3. Así lo evidencia la copia del fallo de fecha 1 de febrero de 2022, proferido por el Juez 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, en donde se decidió conceder el amparo en los términos anteriormente descritos.

En consecuencia, se negará el amparo deprecado.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C**., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: Denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados por RUTH CARRILLO VILLAMIZAR en representación de su menor hija M.A.C.V., por la improcedencia de la acción constitucional.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la

Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO

JUEZ