

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL Puerto Salgar, Cundinamarca, veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022)

Radicado	25572-40-89-001-2022-00006-00
Referencia	Acción de tutela
Accionada	Convida EPS
Accionante	Valentina Cifuentes Niño
Vinculados	Secretaria de Salud de Cundinamarca
Decisión	Improcedente
Agente Oficioso	Horlinda Marcela Cifuentes Niño
Sentencia No.	010

I. Objeto de la decisión

Procede el Despacho a decidir en primera instancia la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora HORLINDA MARCELA CIFUENTES NIÑO como agente oficiosa de VALENTINA CIFUENTES NIÑO, trámite constitucional al que se vinculó a la Secretaria de Salud de Cundinamarca.

II. Antecedentes

2.1. La solicitud de tutela

Alega la promotora de las diligencias se le amparen los derechos fundamentales a la menor VALENTINA CIFUENTES NIÑO a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS presuntamente conculcados por las convocadas.

De forma sintética expresó que se encuentra afiliada a CONVIDA EPS, fue diagnosticada con “LEUCEMIA LINFOBLÁSTICA AGUDA”, motivo por el cual, el galeno tratante ha ordenado los siguientes exámenes:

1. Hematología pediátrica
2. Optometría
3. Extendido de sangre periférica estudio de morfología
4. Hemograma IV (hemoglobina, hematocrito recuento de eritrocitos
5. Índices eritrocitarios
6. Leucograma
7. Recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado,
8. Uroanálisis
9. Bilirrubinas totales
10. Nitrógeno ureico (BUN)
11. Transaminasa glutamicopiruvica
12. Alanino amino transferasa (TGP-ALT)
13. Transaminasa glutámica oxalacetica o aspartato amino transferasa (TGO-AST)
14. Creatina en suero, orina u otros

La accionada se niega a programar la practica de los procedimientos, citas y consultas. A la par suplica el reconocimiento de transporte con acompañante y el tratamiento integral.

2.2 Actuación procesal y pronunciamiento de las accionadas

La acción de amparo se admitió el 12 de enero de 2022, se vinculó a las resultas de la presente acción a la Secretaria de Salud de Cundinamarca, ordenándose notificar al

extremo pasivo del curso del presente proceso constitucional con el fin de que informaran todo lo relacionado con el caso de autos, lo que deberían hacer dentro del término de dos días siguientes a su notificación.

Por su parte la Secretaría de Salud de Cundinamarca mediante comunicación remitida el 14 de diciembre del presente año adujo que la menor VALENTINA CIFUENTES NIÑO, figura en la base de datos de ADRES y en el comprobador de derechos de la Secretaria de Salud de Cundinamarca afiliada a régimen subsidiado de CONVIDA EPS de Puerto Salgar. Agregan que se trata de una paciente con Dx: LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA, esto quiere decir que la atención medica integral, suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos y todo lo relacionado con la patología base que la aqueja, está a cargo de la EPS CONVIDA, quien es la institución que debe garantizar el tratamiento prescrito por los médicos tratantes, teniendo en cuenta lo estipulado en la Resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021. Con relación a la solicitud de SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE SALUD en con ESPECIALISTA (HEMATOLOGIA, OPTOMETRIA PEDIATRICA). Se encuentra en la Resolución 2292 del 2021, por lo tanto, hace parte del Plan de Beneficios POS, correspondiéndole a la EPS CONVIDA garantizar su manejo especializado.

En cuanto a la solicitud de transporte refieren que la Resolución 2292/21. Art. 108, define; *“Transporte del paciente Ambulatorio. El servicio en un paciente en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponibles en el lugar de residencia del afiliado, serán financiados en los municipio o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”,* como el caso de los municipios; Beltrán, Caparrapi, Chaguani, Gachala, Guataqui, Jerusalén, Junín, Medina, Paratebueno, Pulí, San Juan De Rio Seco, Ubala, Yacopi”, que será con cargo a la UPC (Res. 2381 del 28 diciembre de 2021- Anexo 1). No tiene incluido gastos de viáticos

Por lo expuesto solicitan no imputar responsabilidad a la SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, y por consiguiente se desvincule de la presente acción jurídica, toda vez que es la EPS CONVIDA, quien le corresponde la atención integral, (paquete de

servicios y tecnologías antes plan de beneficios en salud), con cargo a la UPC y NO UPC.

La EPS CONVIDA dio a conocer que teniendo en cuenta las obligaciones definidas para esa entidad tramitaron y autorizaron las órdenes médicas aportadas por la accionante generando las siguientes:

1. Autorización de servicios No. 1102300070630 HEMOGRAMA II HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS E INDICES PLAQUETARIOS SEMIAUTOMATIZADO, BILIRRUBINAS TOTAL Y DIRECTA, NITROGENO UREICO, TRANSAMINASA GLUTAMICOPIRUVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA TGPALT, TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA O ASPARTATO AMINO TRANSFERASA TGOAST, CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS, HEMOGRAMA IV HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA AUTOMATIZADO, UROANALISIS, EXTENDIDO DE SANGRE PERIFERICA ESTUDIO DE MORFOLOGIA con destino al prestador FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA.
2. Autorización de servicios No. 1102300070628 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ONCOHEMATOLOGIA PEDIATRICA con destino al prestador FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA.
3. Autorización de servicios No. 1102300070642 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR OPTOMETRIA con destino al prestador FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA.

Afirman que las autorizaciones se encuentran disponibles en la oficina de Puerto Salgar para que sean reclamadas por la usuaria sin negación alguna; con relación a los exámenes de laboratorio y consultas de primer nivel precisan que no requieren autorización ya que los mismos se encuentran capitados ante la IPS tratante.

Resaltan dentro de sus argumentos que la señora HORLINDA MARCELA CIFUENTES ya ha interpuesto ante este Juzgado tres acciones de tutela previas a la que cursa en las cuales se ha fallado en razón de la patología denominada LEUCEMIA LINFOBLASTICA Y OTROS TRANSTORNOS de la usuaria VALENTINA CIFUENTES NIÑO, motivo por el cual se configura cosa Juzgada. Requieren al estrado para declarar improcedente la presente acción constitucional.

2.3. Elementos Materiales Probatorios Relevantes para el asunto

Durante el trámite de tutela se allegaron las siguientes pruebas relevantes para una decisión de mérito:

- Ordenes medicas
- Historia clínica.
- Registro Civil de Nacimiento.
- Autorización de servicios No. 1102300070630 HEMOGRAMA II HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS E INDICES PLAQUETARIOS SEMIAUTOMATIZADO, BILIRRUBINAS TOTAL Y DIRECTA, NITROGENO UREICO, TRANSAMINASA GLUTAMICOPIRUVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA TGPALT, TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA O ASPARTATO AMINO TRANSFERASA TGOAST, CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS, HEMOGRAMA IV HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA AUTOMATIZADO, UROANALISIS, EXTENDIDO DE SANGRE PERIFERICA ESTUDIO DE MORFOLOGIA con destino al prestador FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA.
- - Autorización de servicios No. 1102300070628 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ONCOHEMATOLOGIA PEDIATRICA con destino al prestador FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA.

- - Autorización de servicios No. 1102300070642 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR OPTOMETRIA con destino al prestador FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA.
- - Fallos emitidos por este juzgado dentro de los radicados 2019-248, 2019-401 y 2021- 501.

III. CONSIDERACIONES

3.1 presupuestos procesales y competencia

Los presupuestos capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo.

Las accionantes y las entidades accionadas tienen capacidad para ser parte (artículos 1°, 5°, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas con capacidad jurídica y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones. Igualmente, esta sentenciadora es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 *ibídem* en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017. La petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

Respecto de la legitimación por pasiva, establece el Decreto 2591 de 1991 que la acción de tutela puede ejercerse ante la *“acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. En el caso concreto, las accionadas son entidades de carácter particular, teniéndose que estudiar las subreglas jurisprudenciales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra particulares, recogidas ellas en sentencia T-030 de 2017, en la que se enseñó que se abre paso si:

- Está encargado de la prestación de un servicio público.
- Su actuación afecta gravemente el interés colectivo.

iii. La persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o de indefensión.

Así las cosas, se tiene que la entidad accionada debe garantizarle un servicio público a las accionantes; motivos suficientes para declarar que existe legitimación por pasiva en la presente acción de tutela.

3.2 Problema jurídico

Corresponde a este Despacho determinar si en la presente acción de tutela se configura temeridad en la interposición de tutelas simultáneas. Seguidamente, y sólo en caso de no encontrarse configurada tal circunstancia, establecer si éste es el mecanismo idóneo para resolver conflictos que involucran la vulneración al derecho a la salud.

Para el adecuado abordaje del litigio suscitado, necesario es segmentar las cuestiones para su fácil comprensión, iniciando con el estudio de la temeridad para después analizar sí es del caso, la pretensión concreta.

3.3 EXAMEN DE TEMERIDAD

En el caso presente la EPS CONVIDA indicó la existencia de temeridad en la interposición de la presente acción en la medida que la señora HORLINDA MARCELA CIFUENTES NIÑO invocando derechos de su hija con anterioridad en este mismo despacho ya había radicado acción de tutela, bajo radicados 2019-248, 2019-401 y 2021-501, en contra de CONVIDA ESP y, donde fueron vinculadas de manera oficiosa, la Secretaria de Salud de Cundinamarca y Convida EPS, por los mismos hechos y pretensiones.

En atención a lo advertido por la demanda procedimos a verificar cada tramite y constatamos inicialmente dentro del radicado 2019-248 que las accionantes invocaron los siguientes hechos:

CONDICIONES DIGNAS, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL consagrados en la Constitución Nacional, previos los trámites señalados en los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, vulnerados por la conducta de la entidad accionada.

I. HECHOS

PRIMERO. Mi hija, se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud a CONVIDA EPS y actualmente se encuentra en tratamiento médico por LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA.

SEGUNDO. Mi hija necesita desplazarse de forma continua a otras ciudades a practicarse exámenes y asistir a citas médicas. Generalmente cada 8 días en la ciudad de Bogotá D.C. asistimos a cita con el oncólogo y las quimioterapias en la siguiente fase que serán todos los días.

TERCERO. Somos una familia de escasos recursos económicos, y en este momento no contamos con el dinero suficiente para sufragar los gastos de viáticos y gastos de transporte que necesita mi hija para cumplir las citas médicas en compañía de otra persona por su edad.

Además no cuento con el dinero de manutención para la siguiente fase consistente en quimioterapia todos los días en la ciudad de Bogotá D.C.

Y como consecuencia de ello fue proferida la siguientes decisión:

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y al mínimo vital de que es titular la menor Valentina Cifuentes Niño, dentro de la presente tutela promovida por intermedio de su madre Horlinda Marcela Cifuentes Niño, en contra de la EPS Convida.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS Convida por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para que en lo sucesivo suministre los gastos de transporte a la afectada y un acompañante, desde el sitio de su residencia hasta el lugar donde deba recibir las prestaciones galénicas, que incluirá el suministro de alojamiento para ella con su acompañante esto último únicamente cuando la estadía en el lugar al que deba desplazarse se prolongue por más de 1 día.

TERCERO: REMITIR estas diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso que la sentencia no sea impugnada.

Dentro del trámite constitucional radicado 2019-401 fue relatado el siguiente escenario fáctico:

A través de escrito, la accionante solicita el amparo del derecho a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social de la menor de edad, y en consecuencia se ordene a la entidad accionada para que autorice la realización de exámenes que le fueron ordenados a la menor así como fecha y hora para la realización de los mismos.

Para respaldar sus pretensiones manifiesta como hechos jurídicamente relevantes que la menor cuenta con 3 años de edad, esta afiliada al régimen subsidiado a través de la EPS Convida y se encuentra en tratamiento médico por LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA, motivo por el cual los médicos tratantes le han prescrito la realización de los exámenes denominados: i) *Extendido de sangre periférica estudio de morfología*, ii) *Hemograma IV (Hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado*, iii) *Transaminada glutámico-pirúvica (alanino amino transferasa)*, iv) *Transaminada glutámico oxalacetina (aspartato amino transferasa)*, v) *Creatina en suero u otros fluidos*; no obstante, pese a su prescripción, la EPS no ha

Este estrado el 12 de diciembre de 2019 emitió decisión judicial en el siguiente sentido:

Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de que es titular la menor Valentina Cifuentes Niño actuando dentro de la presente acción de tutela mediante agente oficiosa en contra de la EPS Convida.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS Convida por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo, de manera coordinada con la IPS con la cual tenga convenio proceda a programar los exámenes denominados: i) *Extendido de sangre periférica estudio de morfología*, ii) *Hemograma IV (Hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado*, iii) *Transaminada glutámico-pirúvica (alanino amino transferasa*, iv) *Transaminada glutámico oxalacetina (aspartato amino transferasa)*, v) *Creatina en suero u otros fluidos* que le fueron prescritos a la menor.

El despacho no hará pronunciamiento sobre el trámite constitucional con radicado 2021-501 porque la patología esbozada en este asunto fue: “OTROS TRASTORNOS DEL DESARROLLO DE LAS HABILIDADES ESCOLARES”.

De conformidad con lo expuesto se hace necesario realizar un examen de temeridad en la acción de tutela que se analiza, al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la temeridad puede ser comprendida de dos formas distintas: (i) dicha institución sólo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe; o (ii) que corresponde a la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el cual exige que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos, sin justificación alguna, para que se verifique la temeridad (Sentencia SU168/17).

De acuerdo a los pronunciamientos jurisprudenciales, 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 (T-568/06).

Necesario es entonces hacer un juicio de valoración sobre cada uno de los elementos de la temeridad de acuerdo al material probatorio allegado por las partes y a las acciones de tutela que se tramitaron en este despacho **25572-40-89-001-2019-00248-00** y **25572-40-89-001-2019-00401-00**

(i) IDENTIDAD DE PARTES: sobre este punto se tiene que efectivamente actuó como accionante la señora HORLINDA MARCELA CIFUENTES NIÑO en representación de su hija y accionado CONVINDA EPS quien para esa época prestaba el servicio de salud.

(ii) IDENTIDAD DE HECHOS: al realizar una comparación de los hechos narrados, en ambas acciones de tutela se exponen las mismas situaciones fácticas.

(iii) IDENTIDAD DE PRETENSIONES: tanto en la acción de tutela radicada bajo los números 2019-248 y 2019-401 como en el caso sub examine se imploró la práctica de procedimientos médicos y concesión de viáticos y transporte teniendo en cuenta la patología de la menor VALENTINA CIFUENTES NIÑO su patología LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA.

(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.

Así las cosas y evidenciando esta funcionaria que la hija de la accionante se ha sometido nuevamente a un estado de indefensión y ha actuado en este asunto por la necesidad de proteger su derecho a la salud y seguridad social no se colige entonces un actuar doloso y mal intencionado de la misma sino una errada elección del mecanismo judicial para exigir sus derechos.

Conforme con lo anterior no puede estimarse que la presente actuación sea temeraria y es que así lo ha determinada la Corte Constitucional: *“contrario sensu, la actuación no es temeraria cuando aun existiendo dicha multiplicidad de solicitudes de protección constitucional, la acción de tutela se funda en: (i) **la ignorancia del accionante**; (ii) el asesoramiento errado de profesionales del derecho; o (iii) 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. **En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante”.***

Así las cosas, aun cuando se tiene que existe similitud en las acciones constitucionales no hay una actuación temeraria que conduzca a la imposición de una sanción, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una persona que actúa en representación de su hija, empero, debe decretarse la única consecuencia procesal, que es declarar improcedente la presente acción y así se hará.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Salgar, Cundinamarca, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela instaurada por la señora HORLINDA MARCELA CIFUENTES NIÑO como agente oficiosa de VALENTINA CIFUENTES NIÑO, trámite constitucional al que se vinculó a la Secretaria de Salud de Cundinamarca, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR a la accionante para inicie al respectivo incidente de desacato dentro de los tramites en los que advierta no se cumple por parte de la EPS la decisión judicial.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito el contenido de esta decisión a las partes, informándoles que contra la misma procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: ENVIAR lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Angela María Giraldo Castañeda', written in a cursive style.

ANGELA MARIA GIRALDO CASTAÑEDA

JUEZ