JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., nueve de agosto de dos mil veintidós

Acción de Tutela No. 110014003022 2022 00510 01.

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de 13 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Liliana Patricia Franco Escobedo, en representación de la menor D.S.G .F., contra Aliansalud E.P.S S.A.; en la cual se vincularon a Superintendencia Nacional de Salud, Clínica Neurorehabilitar, al Colegio Santiago de las Atalayas IED, Fundación Cardioinfantil, Hospital Universitario San Ignacio, Unidad Médica y de Diagnóstico IPS, Clínica la Inmaculada -Hermanas Hospitalarias, PANA Laboratorio Clínico, Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá, EPS Cruz Blanca y a la Administradora se los Recursos del Sistema General de e Seguridad Social en Salud –ADRES.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende la accionante el amparo de las garantías fundamentales a la salud, seguridad social y vida de la menor agenciada, y en consecuencia:

> *"1. Se ordene a la EPS AlianSalud la realización de trámites administrativos necesarios para garantizar el tratamiento taxativo integral de mi hija.*
>
> *2. Se otorgue autorización para que mi hija ingrese a un programa de rehabilitación integral en LA Clínica Neurorehabilitar institución especializada en Síndrome Phelan McDermid y discapacidad cognitiva severa. Tal tratamiento está compuesto por: apoyo y acompañamiento permanente de psicología comportamental para contextos naturales, terapias integrales (que constan de terapia ocupacional, fonoaudiología, terapia física, equino terapia, hidroterapia musicoterapia, y terapia familiar,) transporte para traslado no medicalizado de ida y regreso cada vez sea necesario para el desplazamiento a las terapias y citas médicas y por último necesitamos un acompañante terapéutico cinco días de la semana 8 horas diarias. En caso de negar esta solicitud se brinde la atención en un centro especializado de las mismas características que tengan un programa de rehabilitación integral especializado en paciente autista.*
>
> *3. Que todas sus citas médicas sean en la Clínica Cardio Infantil de Bogotá y que no nos hagan ir de un lugar a otro.*
>
> *4. Que AlianSalud respete el fallo anterior y no nos obligue a los copagos para el tratamiento integral de mi hija".*

1.2. Como fundamentos fácticos expuso, en síntesis, que su hija menor presenta diagnóstico de "*Síndrome Phelan McDermid",* que causa que la persona no se desarrolle de forma normal, tenga problemas cognitivos, dificultad en el habla y sus razonamientos tardan mas que los de otros niños. Por lo anterior, ha acudido a varios centros hospitalarios con el fin de obtener las consultas y valoraciones requeridas por la menor, no obstante, el transporte en servicio público resulta

complicado dadas las patologías que presenta, sin que los galenos expidan una orden que prescriba dicho servicio.

Que en 2018 presentó una acción de tutela contra Cruz Blanca, con la que fue exonerada de copagos, pero la orden de transporte fue negada. Sin embargo, como los afiliados de esa eps fueron trasladados a la accionada Aliansalud E.P.S, esta ultima no ha tenido en cuenta dicha orden judicial, por lo que han tenido que efectuar copagos.

Además, la accionada envió a la menor, para su tratamiento, a la Clínica Cardioinfantil, que es muy alejada si se considera que la accionante vive en Bosa; sin embargo, le informan que ya no tiene convenio con la eps, por lo que la menor ha perdido continuidad en su tratamiento.

Adicionalmente, que asistió a la Clínica Neurorehabilitar donde se encuentran los profesionales que requiere la menor, donde le ofrecen el tratamiento y terapias personalizadas, recomendando incluso un acompañamiento durante 8 horas, 5 días a la semana.

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 los derechos a la salud, seguridad social, y de las niñas, niños y adolescentes.

Al abordar el caso en concreto, destacó que con la presente acción se buscaba el cumplimiento del fallo de tutela dada por el Juzgado 24 Civil Municipal de esta ciudad, quien ordenó el tratamiento integral y de esta manera, la atención médica en la Clínica Neurorehabilitar, especializada en el tratamiento del diagnóstico sufrido por la menor, el servicio de transporte y la exoneración de copagos.

Indicó que, para el año 2018, la menor se encontraba afiliada a Cruz Blanca EPS, quien entró en liquidación, por lo que en noviembre de 2019 fue trasladada a AlianSalud EPS, quien actualmente viene prestando sus servicios de salud. El 06 de julio de 2018, el Juzgado 24 Civil Municipal de esta ciudad, profirió fallo dentro de la tutela No. 2018-0740 en el que negó el servicio de transporte y amparo los derechos fundamentales de D.S.G .F., ordenando la programación de citas médicas, examen y tratamientos necesarios para el manejo de su patología, así como el tratamiento integral.

En virtud de lo anterior, consideró que en este asunto se presentaba cosa juzgada constitucional, como quiera que lo pretendido por la actora ya fue resuelto favorablemente por cuenta de otra acción de tutela, que cursó en otro despacho judicial y que, de acuerdo al principio de continuidad del servicio de salud, Aliansalud EPS, quien recibió los afiliados de Cruz Blanca EPS ante la liquidación de esta, debía cumplir dicha orden de tutela, para lo cual la accionante contaba incluso con la faculta de interponer un desacato. En ese sentido, decidió negar el amparo que aquí se estudia.

3. LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal, la accionada impugnó la sentencia de tutela, manifestando, en síntesis, que en este caso no se presenta cosa juzgada constitucional, dado que i) la accionada es distinta, pues la primera tutela fue dirigida contra Cruz Blanca EPS, y la actual es interpuesta contra Aliansalud EPS; ii) las pretensiones son diferentes, dado que aquí se persigue el tratamiento integral ante la Clínica Neurorehabilitar, además que todas su citas médicas sean en la Clínica Cardionfantil; y iii) el diagnóstico de su hija ha cambiado.

Sostiene que es madre cabeza de familia y tiene que trabajar para su manutención y la de su menor hija, por lo que la accionada complica aún más su situacion, al hacerla ir de “un lado para el otro” para que aquélla reciba su tratamiento, sin brindar el servicio de transporte. Así, sirve de poco contar con el agendamiento de citas médicas, cuando no le es posible asistir a ellas por la distancia, y el servicio publico de transporte no es ideal para ello. Además, indica que no ha podido solicitar otras consultas medicas dado que le exigen el pago de “copagos” por valor de $4.000 que, sumado al dinero de transporte y alimentación, desmejoran las condiciones de la menor.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sea lo primero señalar que la acción de Tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de

ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones[1].

Desde esa perspectiva, es importante destacar que el legislador, a través del Decreto 2591 de 1991, en su artículo 38, a fin de evitar el abuso en punto a la utilización de la acción de tutela, reguló el asunto en los siguientes términos:

> *"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. (…)*

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha disciplinado:

> *"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 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"*

4.2. Precisado lo anterior**,** en el *sub examine,* se encuentra acreditado que la accionante presentó una acción de tutela contra Cruz Blanca EPS, que fue tramitada y resuelta por el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá, quien en fallo del pasado 06 de julio de 2018, concedió el amparo deprecado.

En ese sentido, resulta claro que no hay temeridad en la presente acción de tutela, pues esta se encuentra dirigida contra Aliansalud EPS, sin que se cumpla el primer requisito dispuesto por la jurisprudencia constitucional, es decir, la identidad de partes, para que tenga lugar dicha firgura.

No obstante, respecto a lo pretendido por la tutelante con la queja constitucional que acá se estudia, se encuentra el tratamiento integral para la menor D.S.G.F., que su madre y accionante requiere, sea prestado en unos centros hospitalarios específicos, así como el cumplimiento del fallo de tutela antes referido, en cuanto a la exoneración de los copagos.

Frente a lo anterior, cabe precisar que si bien la menor, para el año 2018 se encontraba afiliada a Cruz Blanca EPS, como se expone en la documental

[1] Sentencia T-272 de 2019

allegada, lo cierto es que fue trasladada a la accionada Aliansalud EPS, en virtud de la liquidación de la primera, por lo que es esta ultima entidad prestadora de salud, quien debe asumir la responsabilidad frente a los servicios de salud que requiera la menor.

En efecto, la Ley 1751 de 2015 consagra expresamente un **principio de continuidad** en la prestación del servicio de salud. En virtud de este, todas las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua y una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada no podrá ser interrumpida por razones administrativas o económicas. En ese sentido, el principio de continuidad está también relacionado con el principio de eficiencia, conforme al cual la prestación de los servicios de salud deberá ofrecerse de forma ininterrumpida, permanente y constante, de manera tal que no ponga a los (a) beneficiarios (a) del servicio ante trámites burocráticos innecesarios o superfluos encaminados a obstruir[2].

Por su parte, el Ministerio de la Protección Social expidió el Decreto 055 de 2007, *"Por el cual se establecen mecanismos tendientes a garantizar la continuidad en el aseguramiento y la prestación del servicio público de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*", en el que se dispuso:

> *"Artículo 1°. Objeto y campo de aplicación. El presente Capítulo tiene por objeto establecer las reglas para garantizar* ***la continuidad*** *del aseguramiento y la prestación del servicio público de salud a los afiliados y beneficiarios del régimen contributivo,* ***cuando a una entidad promotora de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica, se le revoque la autorización de funcionamiento para administrar el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud o sea intervenida para liquidar por la Superintendencia Nacional de Salud****. Igualmente, aplicará a las entidades públicas y a las entidades que fueron autorizadas como entidades adaptadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuya liquidación sea ordenada por el Gobierno Nacional y a aquellas entidades que adelanten procesos de liquidación voluntaria."*

Bajo ese mismo lineamiento, el artículo 4° del referido decreto, al mencionar los mecanismos de traslado excepcional de los afiliados, estableció:

> *"2. La Entidad Promotora de Salud objeto de la revocatoria de autorización de funcionamiento para administrar el régimen contributivo, intervención para liquidar, supresión o liquidación voluntaria, decidirá a cuál o cuáles Entidades Promotoras de Salud públicas o en donde el Estado tenga participación, se deben trasladar los afiliados, decisión que deberá adoptar y comunicar a la Entidad receptora, en un término máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto de revocatoria, o de ordenada la intervención para liquidar, o de proferida la orden de supresión o liquidación voluntaria,* ***plazo en el cual implementará los mecanismos para realizar las actividades, procedimientos e intervenciones de salud que se encuentren aún pendientes y autorizados****.*
>
> *(…)*
>
> *3.* ***Las Entidades Promotoras de Salud receptoras deberán garantizar la prestación de los servicios de salud a los afiliados****,* ***a partir del momento en que se haga efectivo el traslado*** *conforme lo señalado en el inciso segundo del numeral anterior. Hasta tanto, la prestación será responsabilidad de la Entidad objeto de la medida de revocatoria de*

[2] Sentencia T-057 de 2013

autorización de funcionamiento, intervención para liquidar, supresión o liquidación voluntaria." (Se destacó)

Así, se puede evidenciar que el legislador colombiano buscó garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a los afiliados independientemente de que las Entidades Promotoras del régimen contributivo (i) sean intervenidas para su liquidación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, (ii) les sea revocada su autorización de funcionamiento, (iii) se les ordene su supresión o liquidación por parte del Gobierno Nacional o (iv) se disponga su liquidación voluntaria. Lo anterior, debido a que dichos procesos se deben desarrollar sin solución de continuidad en la prestación de los servicios de salud para así garantizarles a los usuarios sus derechos fundamentales a la vida, la integridad personal y a la dignidad humana[3].

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en resaltar que la prestación adecuada del servicio de salud al afiliado no puede ser afectada pese a que sea éste reasignado a otra empresa promotora de salud. Al respecto, en Sentencia T 681 de 2014 que:

"(…) los afiliados al sistema no pueden verse afectados por los inconvenientes de carácter presupuestal que atraviesen las E.P.S., porque los pacientes no deben ver obstaculizado su procedimiento médico en razón de los trámites internos que a nivel administrativo adelanten las entidades de salud.

En esa medida, una E.P.S. que entra en liquidación debe asegurar la continuidad en la prestación del servicio de sus beneficiarios, hasta que el traslado a otra entidad se haya hecho efectivo y opere en términos reales. ***Por su parte, la entidad receptora tiene la obligación de continuar con la prestación de los servicios pendientes y autorizados.***

Lo anterior obedece a que los afiliados no deben ver afectados sus derechos fundamentales por la negligencia y falta de previsión de la entidad prestadora del servicio de salud, como tampoco pueden asumir por cuenta de la imprevisión administrativa la obligación de desarrollar una serie de procedimientos con el fin de obtener autorización para el suministro de medicamentos o tratamientos médicos que requieran con urgencia o con ocasión de una enfermedad ruinosa o catastrófica.

En esa medida, debe entenderse que cuando se traslada a un usuario de una entidad encargada del servicio de salud a otra, en razón de la liquidación de aquella, y exista una orden previa para la prestación de servicios (POS o no POS), por ejemplo decretada por un juez de tutela, la E.P.S. receptora debe asumir la obligación impuesta y no puede justificar su negativa a suministrar el servicio, con base en el argumento de que al no haber sido parte en el proceso de tutela, tal imposición vulnera su derecho al debido proceso." (Negrilla fuera del texto original)

De lo anterior se puede concluir que el hecho de que la entidad prestadora del servicio de salud haya sido liquidada no significa que la obligación de prestar el servicio haya cesado, pues la misma debe ser asumida por la entidad que la haya reemplazado, puesto que los usuarios son reasignados y sobre ellos no puede recaer la carga. De igual manera, la negligencia de la entidad liquidada no

[3] Sentencia T 362 de 2016

puede afectar su derecho a la salud, el cual debe ser prestado sin interrupciones en su tratamiento, ello en aras de proteger su derecho a la vida[4].

Así las cosas, como quiera que la entidad responsable de la prestación de los servicios de salud de la menor D.S.G.F. es la accionada Aliansalud EPS, frente a ella debe hacerse exigible la orden de tutela emitida por el Juzgado 24 Civil Municipal de esta ciudad, en la que se resolvió, entre otras:

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, a favor de la menor Dina Sarai Giraldo Franco identificada con No 1.027.289.797, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR en consecuencia a la E.P.S Cruz Blanca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a asignar cita para todos los exámenes y procedimientos que requiere Dina Sarai Giraldo Franco, prescritos desde el mes de abril de 2018, visibles a folios 33 a 45, como los son *"terapia del lenguaje sesión, (cantidad 16), terapia fisica integral (cantidad 16), fisiatría control (cantidad 1), genética control (cantidad 1), neurología pediátrica control (cantidad 1), Psicoterapia individual por Psicología (cantidad 10), y consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología (cantidad 1)"*, en cualquier IPS con la que tenga convenio y que cuente con la especialidad e infraestructura necesaria para atender a la menor, observando el diagnostico de ***"barrera social para el transporte"*** que padece, según lo precisado en el certificado de discapacidad obrante a folio 11 de este legajo.

TERCERO.- ORDENAR en consecuencia a Cruz Blanca EPS., que a partir de la notificación del presente fallo, exonere de copagos, cuotas moderadoras a la menor Dina Sarai Giraldo Franco identificada con No 1.027.289.797, por no tener capacidad económica para sufragar los gastos de la atención en salud.

CUARTO.- ORDENAR a Cuz Blanca EPS que garantice el **tratamiento integral** que requiera Dina Sarai Giraldo Franco identificada con No 1.027.289.797 para el manejo del diagnóstico de *"retardo global del desarrollo y síndrome de phelan Mc Dermid"*.

(Cfr. Archivo 016)

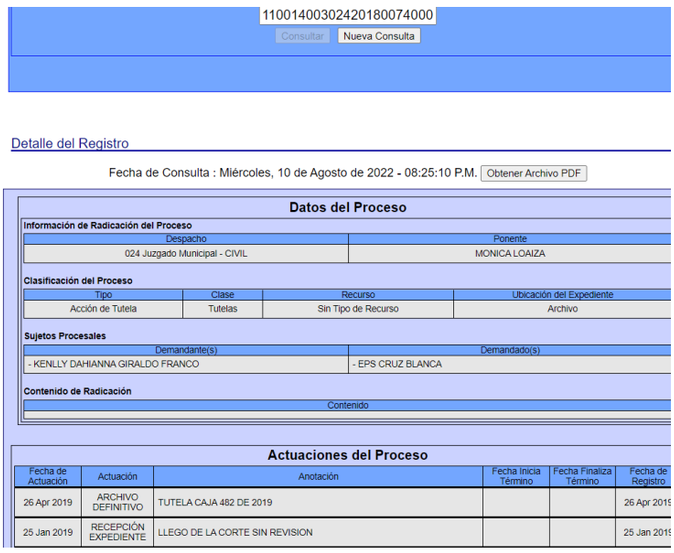
En ese orden de ideas, resulta claro para este juzgador que los derechos y pretensiones como los presentados y reclamados por Liliana Patricia Franco Escobedo, en representación de la menor D.S.G .F., fueron debatidos y resueltos previamente a la interposición de la presente acción. Así, de manera excepcional, procede la emisión de una nueva sentencia judicial siempre y cuando la misma aborde situaciones jurídicas novedosas que no hubiesen sido desarrolladas con anterioridad, supuesto fáctico que no se configura en el presente asunto, máxime cuando en el citado fallo proferido el pasado 06 de julio de 2018 por el referido Juzgado 24, no solo se concedió el amparo deprecado, sino que además se ordenó el tratamiento integral de la menor con ocasión a la patología que presenta, así como la exoneración de copagos.

[4] Sentencia T 362 de 2016

Por lo anterior, en el caso de que la accionante considere que el referido fallo judicial no ha sido cumplido por la entidad demandada, se encuentra facultada para iniciar el trámite de desacato previsto por el legislador en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sin que ello pueda constituir un fundamento para que la accionante siga persiguiendo con acciones constitucionales las mismas garantías ya otorgadas, pues estaría en desconocimiento de la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Frente a la cosa juzgada constitucional, la Alta Corte estableció que *"se configura cuando existe la triple identidad mencionada, es decir, de partes, hechos y pretensiones, sin que se evidencie la configuración del elemento subjetivo que es la intención de buscar engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela. (…)* ***un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada****, en el evento en que esta Corporación se pronuncia sobre una determinada acción de tutela ya sea mediante fallo* ***o a través del auto de selección que notifica la no selección de la misma****. (…) La figura de cosa juzgada constitucional prohíbe"(…) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico"*[5]

Al respecto, obsérvese que la acción de tutela tramitada ante el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá fue devuelta por la Corte Constitucional "SIN REVISIÓN", tal como hicieron constar en la consulta de la misma a través de la página Web de la Rama Judicial, situación que confirma la configuración de la mentada cosa juzgada constitucional, lo que impide desconocer la seguridad jurídica que esta impone respecto de la decisión ya proferida frente al tratamiento integral a favor de la menor hija de la accionante, quien, tal como ya se estableció, cuenta con el recurso legal idóneo para perseguir su cumplimiento.


11001400302420180074000
Consultar Nueva Consulta

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Miércoles, 10 de Agosto de 2022 - 08:25:10 P.M. Obtener Archivo PDF

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
024 Juzgado Municipal - CIVIL	MONICA LOAIZA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Acción de Tutela	Tutelas	Sin Tipo de Recurso	Archivo

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- KENLLY DAHIANNA GIRALDO FRANCO	- EPS CRUZ BLANCA

Contenido de Radicación

Contenido

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
26 Apr 2019	ARCHIVO DEFINITIVO	TUTELA CAJA 482 DE 2019			26 Apr 2019
25 Jan 2019	RECEPCIÓN EXPEDIENTE	LLEGO DE LA CORTE SIN REVISION			25 Jan 2019

[5] Sentencia T-089/19

5. CONCLUSIÓN

Lo anterior conlleva a confirmar la sentencia impugnada puesto que, decisión del *a quo* se encuentra ajustada a derecho.

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 Constitución,

RESUELVE

6.1 Confirmar el fallo de tutela de fecha 13 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de esa decisión.

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

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

Notifíquese y cúmplase.

La Juez(E),

KATHERINE STEPANIAN LAMY

DLR