



PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA 2020-00107-01
ACCIONANTE (S)	MARÍA DEL CARMEN CUERVO HERNÁNDEZ
ACCIONADO (S)	MEDIMÁS EPS S.A.S
ASUNTO:	FALLO SEGUNDA INSTANCIA ACCIÓN DE TUTELA

Tunja, dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

1. PUNTO A TRATAR

Se decide la Impugnación de la sentencia de tutela proferida el ocho (08) de julio de 2020 por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Tunja, dentro de la acción constitucional con radicado N° 2020-00107-00, impugnación presentada por la accionante MARÍA DEL CARMEN CUERVO HERNÁNDEZ.

2. ANTECEDENTES – HECHOS

Manifiesta la accionante que por problemas de salud, pérdida de visión en el ojo derecho, acudió a la EPS MEDIMAS quien la remitió a valoración por oftalmología en la ciudad de Bogotá con el Dr. GERARDO SALAMANCA PALACIOS quien, el 26 de agosto de 2019, le ordeno exámenes para la práctica de la cirugía CATARATA HIPERMADURA; agrega que, para la realizar los exámenes la remitieron a OPTISALUD quien le negó la práctica aduciendo la necesidad de una nueva valoración que se realizó el 04 de septiembre de 2019 por la Dra. YURI ESPERANZA RISCANEVO MARTÍNEZ que la diagnosticó con “CATARATA COMPLICADA justificación CATARATA HIPERMADURA”; indica también, que una vez realizados todos los exámenes fue valorada, el 13 de septiembre de 2019, la Dra. SUSANA RODRÍGUEZ le autorizó la cirugía “EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO EN OJO DERECHO, INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSUL EN OJO DERECHO”. Finalmente, señala que a la fecha y después de repetidas solicitudes, el 28 de abril de 2020 la accionante mediante derecho de petición solicita la autorización de la cirugía, sin embargo, no recibe respuesta alguna ni se le ha autorizado el procedimiento correspondiente.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la accionante solicita se tutelen sus derechos invocados y le realicen la cirugía de manera inmediata en la ciudad de Tunja.

4. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

4.1. MEDIMAS EPS SAS

El apoderado judicial de MEDIMAS EPS SAS, Dr. NIXON HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, informa que han generado las acciones pertinentes para garantizar la atención en salud según las órdenes del médico tratante; así mismo, indica que luego de realizar la verificación correspondiente no se evidencian ordenes vigentes y que se encuentra programada CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA, direccionada para la IPS CÁRDENAS VISIÓN S.A.S, el 1 de Julio de 2020 Hora: 2:30 pm, por lo que solicita se declare hecho superado en la presente acción.

4.2. SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ

La entidad accionada se opone a la vinculación realizada por el despacho argumentando que la encargada de brindar y garantizar el servicio y tratamiento requerido por la accionante es la Entidad Promotora de Salud EPS, sin embargo, no se opone a las pretensiones de la actora frente a MEDIMAS EPS SAS puesto que el deber de garantizar el procedimiento que requiere la accionante, así como el tratamiento, procedimientos y medicamentos requeridos hacen parte de la atención necesaria para garantizar el derecho a tratamiento integral de la patología que esta padece.



5. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del ocho (08) de julio de 2020 el juzgado de primera instancia realizó un análisis de los supuestos facticos, así como la respuesta allegadas por los accionados, para señalar que: en torno al derecho de petición se configura en hecho superado por cuanto la EPS MEDIMAS dio respuesta al mismo; por otra parte, indica que el procedimiento requerido por la actora fue ordenado por un profesional y que MEDIMAS EPS SAS no puede negar el mismo aduciendo que no se encuentran ordenes vigentes en el momento y sometiendo a la accionante a dilaciones administrativas. Por lo que adopta la decisión objeto de impugnación.

6. IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE TUTELA

La accionante reitera lo manifestado en el escrito de tutela y agrega que no se estableció la prioridad que se requiere para la cirugía, como tampoco se le fijo un término a la EPS para que se realicen todos los exámenes. Por lo anterior solicita se tutelen sus derechos y se ordene realizar la cirugía en forma inmediata en la ciudad de Tunja utilizando los exámenes ya practicados, y en caso de necesitarse nuevos exámenes que se dé un plazo para que estos se realicen y a su vez se le realice la correspondiente cirugía de forma prioritaria.

7. COMPETENCIA

En primer lugar se debe señalar que con base en la competencia funcional, este despacho es competente para conocer de la segunda instancia de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido por el artículo 33 de la ley 1564 de 2012, según el cual los jueces civiles del circuito conocerán en segunda instancia de los procesos atribuidos en primera a los jueces municipales, en este caso el Juez que profirió el fallo en primera instancia, fue el Juez Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Tunja por lo que la competencia para conocer de la presente acción efectivamente corresponde a este despacho.

8. CONSIDERACIONES

8.1 PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con lo anteriormente narrado, este despacho deberá resolver si ¿el fallo de primera instancia con las ordenes proferidas garantiza los derechos fundamentales de la paciente o, si por el contrario hay lugar a adicionarlo, conforme a lo esbozado en el escrito de impugnación?

Atendiendo los antecedentes reseñados, y centrándose el presente análisis en el respeto del derecho a la salud, del que deriva en este caso, el ejercicio pleno de las demás garantías para las que se solicita tutela, puede decirse que bajo la nueva concepción jurisprudencial acogida por la Corte Constitucional, el mismo ha sido dotado del carácter fundamental por la implicación que tiene sobre la existencia misma del ser humano y su importancia en el ejercicio de otros derechos igualmente de rango fundamental, tal como se reiteró entre otros en fallo T-062 de 2017, siendo Magistrado Ponente el Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, donde se dijo:

“3. Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que requiere garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ORALIDAD DE TUNJA
j04cctotun@cendoj.ramajudicial.gov.co
TUNJA-BOYACÁ

orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”[1]

Por su parte, **el artículo 49 de la Carta**, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió **la Ley 100 de 1993** “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

Asimismo, **la Ley 1751 de 2015**[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.[3]

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer[4], y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad[5], puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado.” (negrilla fuera de texto)

En caso *sub examine*, se observa que el actuar de la EPS MEDIMAS evidentemente transgrede los derechos fundamentales de la accionante, señora MARÍA DEL CARMEN CUERVO HERNÁNDEZ, al dilatar en forma injustificada su atención en salud, específicamente en el tratamiento para la patología “**CATARATA COMPLICADA justificación CATARATA HIPERMADURA**”, para a que le fue ordenado el procedimiento quirúrgico “**EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO EN OJO DERECHO e INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR DE CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSUL EN OJO DERECHO**”, por lo que es evidente que requiere manejo especial al que debe plegarse el Juez de tutela, para ser especialmente atento en procura de hacer ciertos y efectivos los derechos fundamentales de una persona que por sus condiciones de salud no puede asumir su propia defensa, ante lo cual, es evidente que las órdenes médicas que se emitan deben ser materializadas en punto de una atención efectiva, brindando una atención oportuna y adecuada que contribuya al manejo en salud del paciente; así como, los servicios que requiere la paciente y que se evidencian en la historia clínica, lo que redundará en la efectividad y ejercicio de los derechos superiores a la salud y vida misma, que acertadamente protegió el A-quo.

En este sentido, se precisa a la impugnante que el Juzgado de Primera Instancia advirtió que: “en el término de veinte días calendario contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a efectuar las gestiones que sean necesarias para que autorice a la señora MARÍA DEL CARMEN CUERVO HERNÁNDEZ, las citas médicas, valoraciones, exámenes y demás servicios que fueren necesarios, para las intervenciones quirúrgicas denominadas “**EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO EN OJO DERECHO e INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSUL EN OJO DERECHO**” (*subrayado fuera de texto*); otorgando un término perentorio para el cumplimiento de la orden de tutela, sin embargo, en caso de incumplimiento de las ordenes dadas en el fallo de tutela tiene la posibilidad de iniciar un trámite denominado “incidente de desacato de tutela”.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ORALIDAD DE TUNJA
j04cctotun@cendoj.ramajudicial.gov.co
TUNJA-BOYACÁ

No obstante lo anterior, para garantizar la efectividad del derecho a la salud de la accionante se adicionará el fallo de primera instancia, así: se ordenará al Representante Legal de MEDIMAS EPS, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia autorice y materialice la valoración por oftalmología que requiere la paciente para determinar si los exámenes practicados a la señora MARÍA DEL CARMEN CUERVO HERNÁNDEZ pueden utilizarse para realizar la cirugía, o si son necesarios nuevos exámenes, para que se realice el procedimiento denominado “EXTRACCION EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO EN OJO DERECHO e INSERCION DE LENTE INTRAOCULAR DE CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSUL EN OJO DERECHO”, caso en el cual deberá ordenarlos.

En mérito a lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el ocho (08) de julio de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Tunja dentro del radicado No. 2020-00107-00, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ADICIONAR en el sentido de: **ORDENAR** al representante legal de MEDIMAS EPS S.A.S, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes autorice y materialice la valoración por oftalmología que requiere la paciente, quien determinara si los exámenes practicados a la señora MARÍA DEL CARMEN CUERVO HERNÁNDEZ pueden utilizarse para realizar la cirugía¹, o si son necesarios nuevos exámenes, para que se realice el procedimiento denominado “EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO EN OJO DERECHO e INSERCION DE LENTE INTRAOCULAR DE CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSUL EN OJO DERECHO”, caso en el cual deberá ordenarlos.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a las partes, por el medio más expedito.

CUARTO: Por Secretaría y cumplido lo anterior, remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Oficiése

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ERNESTO GUEVARA LÓPEZ
JUEZ

¹ “EXTRACCION EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO EN OJO DERECHO e INSERCION DE LENTE INTRAOCULAR DE CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSUL EN OJO DERECHO”