

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., primero (1°) de septiembre de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por FREDY GILBERTO AYALA ROJAS en representación de LINA SOFÍA AYALA FORERO contra EPS MEDIMÁS y CLÍNICA DE OJOS CLINOJOS S.A.

ANTECEDENTES

FREDY GILBERTO AYALA ROJA, identificado con C.C. No. 79.434.044 de Bogotá, actuando en representación de su menor hija LINA SOFÍA AYALA FORERO, promovió acción de tutela en contra de EPS MEDIMÁS y CLÍNICA DE OJOS CLINOJOS S.A., para la protección de los derechos fundamentales a la **salud y a la vida**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**¹:

1. Que el 31 de octubre de 2019, la Comisaria de Familia de San Cristóbal, le otorgó la custodia de la menor Lina Sofía Ayala, razón por la que en este momento es su cuidador, y se hace cargo de todos sus gastos.
2. Que actualmente se encuentra desempleado y le resulta imposible pagar los servicios de salud prestados por la CLÍNICA DE OJOS S.A. en convenio con MEDIMÁS EPS, y que son requeridos de forma obligatoria por su menor hija, pues en este momento se encuentra en condición de discapacidad, por pérdida visual de su ojo derecho.
3. Que el estado de salud de la menor es grave, pues debido a la falta de la cirugía de queratocono, posiblemente pierda totalmente la vista en el ojo derecho.
4. Que la progenitora de la menor no se hace cargo de ella, sino que tan solo la tiene afiliada en calidad de beneficiaria a la EPS MEDIMÁS.
5. Que desde el año 2018, la menor viene presentando la molestia en el ojo derecho, razón por la cual se dirigieron de urgencias a la EPS MEDIMÁS, quienes no dieron ningún diagnóstico, pues afirmaron que no contaban con esa especialidad.
6. Que la menor hija del accionante fue remitida a la CLÍNICA DE OJOS S.A., institución con quien tenía convenio la EPS accionada, pues le

¹ 01-Folios 2 a 5 pdf.

fue informado que el mismo ya finalizó, situación que ha perjudicado ostensiblemente a la paciente.

7. Que las citas médicas por particular tienen un valor que oscila entre \$60.000 y \$200.000, las cuales ha tenido que costear, a pesar de su situación de desempleo.
8. Que el 21 de septiembre de 2018, en la CLÍNICA DE OJOS S.A., a Lina Sofía Ayala, le fue diagnosticado queratocono con astigmatismo, siendo esta la razón por la cual, la menor tiene una molestia en el ojo derecho, y la que actualmente le está limitando su visión.
9. Que la patología que presenta la menor, le ha traído problemas para salud física y psicológica, pues ha tenido varios incidentes en el colegio, debido a que está perdiendo la vista.
10. Que es notoria la omisión médica desplegada por las accionadas, toda vez que desde el año 2018, a la menor le realizan siempre el mismo examen, pero sin que haya un avance.
11. Que actualmente Lina Sofía presenta dolores de cabeza, y sufre de depresión en razón a la enfermedad que padece.

Por lo anterior, el accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su menor hija LINA SOFÍA AYALA FORERO, y en consecuencia, se **ordene** a la EPS MEDIMÁS y a quien tenga convenio actualmente con la entidad, practicar la cirugía de queratocono.

Solicitó además, que en el evento de no llevarse el procedimiento quirúrgico requerido por la menor, se declare culpable por esta omisión médica a EPS MEDIMÁS y CLÍNICA DE OJOS CLINOJOS S.A., (01-fl. 12 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **NEGÓ** la medida provisional solicitada por la accionante, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de EPS MEDIMÁS y CLÍNICA DE OJOS CLINOJOS S.A., y se **ORDENÓ** correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa, (04-fls. 1 a 3 pdf).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **EPS MEDIMÁS**, a través de la doctora DIANA PAOLA CORREDOR ESTRELLA, en calidad de apoderada judicial, señaló que en la historia clínica de la paciente, no obra evidencia de la evolución, los tratamientos ordenados, las solicitudes efectuadas por el médico tratante, ni el registro de antecedentes que permitan establecer que la patología se encuentra en fase aguda.

Añadió que la EPS le está garantizado a la menor, la prestación del servicio de salud a través de una EPS, sin embargo, resalto que los soportes allegados se encuentran desactualizados, pues datan del año 2018, razón por la cual, la patología posiblemente no se encuentre en fase aguda, y por el trascurso del tiempo, puede que la limitación actual mejore, sin necesidad

de practicar una cirugía, aunado a que no existe orden médica que especifique lo que requiere la paciente.

Indicó la accionada, que el queratocono, es una deformación de la córnea que en la mayoría de los casos se corrige con la maduración de la edad, o con la prescripción de lentes de contacto, los cuales se desconoce si fueron recomendados por el médico tratante.

Expresó que, quien está llamado a establecer la pertinencia del tratamiento médico, es el profesional de la salud, a través de su conocimiento científico, por tal razón, será el quien determine la necesidad de prestar un servicio específico, de conformidad con la patología que presenta la paciente.

Por lo anterior, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela, por ser inexistente la violación a los derechos fundamentales de la accionante, por parte de la EPS, y en consecuencia, se disponga el archivo de este asunto, (06-fls. 1 a 13 pdf).

La **CLÍNICA DE OJOS CLINOJOS S.A.**, fue notificada de la presente acción constitucional el día 21 de agosto de 2020, al correo electrónico contabilidad@clinojos.com (05-fls. 1 y 2 pdf), el cual se encuentra registrado en el certificado de existencia y representación legal de la empresa accionada (07-fl. 1 pdf).

La citada notificación fue debidamente entregada y leída por la parte accionada (05-fl. 4 pdf y 08-fl. 1 pdf), y a pesar de ello, dentro del término de traslado concedido por este Despacho, para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en determinar si la EPS MEDIMÁS y la CLÍNICA DE OJOS CLINOJOS S.A., vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor LINA SOFÍA AYALA FORERO, al no practicar la cirugía de queratocono que requiere la paciente, omisión que está causando a la paciente, pérdida de la visión en el ojo derecho.

DE LA PROCEDENCIA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral².

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida, debido a la presunta falta de prestación de servicios de salud, tal controversia debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garantizar un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es

² Sentencia T-143 de 2019.

la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.³ Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

La protección del derecho fundamental a la salud, adquiere mayor relevancia cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, pues estos tienen un carácter prevalente frente a las demás personas, ya que en el art. 44 de la Constitución Política se establecen como derechos fundamentales de los niños *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*.⁴

Adicionalmente, la Ley 1751 de 2015 dispuso que los niños, niñas y adolescentes, serán sujetos de especial protección por parte del Estado, y su atención en ningún caso se limitará por **razones administrativas o económicas**.

En sentencia T-447 de 2014, la H. Corte Constitucional expresó que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, deben ser garantizados de *“manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al sistema de seguridad social en salud”*.

DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

³ Sentencia T-405 de 2017.

⁴ Sentencia T-196 de 2018.

Según la sentencia T-092 de 2018, el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, implica que en ningún caso la atención debe suspenderse por razones administrativas, pues una vez iniciada, se debe garantizar de forma ininterrumpida, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud del paciente.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 2017, señaló que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, es plausible indicar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud, pues la demora en la prestación de los servicios, no deriva de la enfermedad del paciente, sino por la falta de diligencia de la entidad promotora de salud.

DEL CASO EN CONCRETO

Se tiene entonces, que el señor FREDY GILBERTO AYALA ROJAS, acude en representación de su menor hija LINA SOFÍA AYALA FORERO, solicitando la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, los cuales considera vulnerados por las accionadas EPS MEDIMÁS y CLÍNICA DE OJOS CLINOJOS S.A., quienes desde el año 2018, han omitido llevar a cabo la cirugía de queratocono, la cual requiere la paciente de forma inmediata, (01-fls. 1 a 13)

Para soportar su dicho, el accionante allegó al plenario, la orden médica emitida el día 21 de septiembre de 2018 por la doctora YAMILE MARTÍNEZ DÍAZ, optómetra de la CLÍNICA DE OJOS CLINOJOS S.A., de la cual se desprende que la menor Lina Sofía padece de queratocono y astigmatismo, y para su tratamiento, le fue ordenada una valoración por oftalmología cornea, (03-fl. 18 pdf).

Por su parte, la EPS MEDIMÁS señaló que, la paciente no cuenta con soportes en la historia clínica, que permitan verificar el tratamiento ordenado, el registro de antecedentes que conlleven a establecer, el tiempo de evolución de la patología, y si la misma se encuentra en fase aguda.

Añadió en su respuesta la accionada, que al encontrarse los soportes desactualizados desde el año 2018, no puede considerarse que la patología se encuentra en fase aguda, pues la paciente con el transcurso del tiempo, puede corregir espontáneamente la enfermedad, sin necesidad de la práctica de una cirugía, aunado a que no hay orden médica que disponga dicho procedimiento.

Por otro lado, la EPS solicitó a la paciente, allegar la historia clínica, para establecer la pertinencia de los servicios solicitados, (06-fls. 1 a 13 pdf).

A su turno, la CLÍNICA DE OJOS CLINOJOS S.A., a pesar de encontrarse debidamente notificada de esta acción de tutela, dentro del término concedido por el Despacho para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción, guardó silencio, razón por la cual, se tendrán como ciertos los hechos y argumentos del accionante, en aplicación a lo dispuesto en el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, que establece:

*“...**Presunción de veracidad.** Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”*

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes, ha de señalarse en primer lugar que, si bien en las pretensiones, el señor FREDY GILBERTO AYALA ROJAS, pretende que la EPS MEDIMÁS practique a su menor hija LINA SOFÍA AYALA FORERO, la cirugía de queratocono, lo cierto es que, ni los hechos de la acción de tutela, ni las pruebas allegadas al plenario, le permiten inferir al Juzgado, que el médico tratante dispuso que dicho procedimiento era el mecanismo idóneo para tratar la patología que presenta la paciente, de manera que, le asiste razón a la EPS accionada, cuando manifestó en la contestación a este asunto, que corresponde al profesional de la salud, con base en su conocimiento científico, determinar el tratamiento médico de acuerdo con el diagnóstico.

Al respecto, en sentencia T-651 de 2014, la H. Corte Constitucional expresó que, el juez de tutela no es competente para ordenar tratamientos médicos que no estén prescritos por el galeno tratante del paciente, como quiera que el operador judicial no cuenta con el conocimiento científico para establecer, qué servicio requiere el afectado; así que, de buena fe pero de forma errónea, podría ordenar tratamientos médicos que sean ineficientes, o que resulten perjudiciales para la salud del paciente.

De manera que, mal haría este Despacho en acceder a lo solicitado por el accionante, cuando es evidente que en el plenario, ningún medio probatorio permite establecer que a la menor LINA SOFÍA AYALA FORERO, le fue ordenada la práctica de la cirugía de queratocono.

A pesar de ello, en segundo lugar resulta necesario indicar, que no comparte plenamente este Juzgado, los argumentos de defensa formulados por la EPS MEDIMÁS, pues aunque acertadamente indicó que corresponde al profesional de la salud, establecer la pertinencia del tratamiento médico, no comprende por qué solicita al usuario aporte la historia clínica actualizada, cuando en virtud de lo normado en el art. 13 de la Resolución 1995 de 1999, es su deber custodiar este documento, y además, una obligación de los profesionales que atienden al paciente, efectuar el registro de las

“observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas...”⁵.

Con base en lo expuesto, para este Despacho resulta evidente una vulneración al derecho fundamental a la salud de la menor LINA SOFÍA AYALA FORERO, pues resulta inaceptable que la EPS MEDIMÁS requiera a la paciente la presentación de la historia clínica, pues no existe duda que esta obligación está en cabeza de la entidad, en razón a que debe custodiar este documento.

Por tal razón, no puede la EPS accionada considerar que al encontrarse la historia clínica desactualizada, la menor de edad debe padecer las consecuencias de esta situación, las cuales afectan ostensiblemente su salud, debido a la patología que presenta, pues tal y como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, el goce del derecho a la salud, depende de un diagnóstico efectivo, a través de una valoración que permita establecer la patología y el procedimiento que requiere el paciente, para el restablecimiento de su salud⁶.

Es decir, que no puede la entidad promotora de salud, escudarse en que la historia clínica esta desactualizada, para no prestar los servicios médicos que requiere la menor Lina Sofía, los cuales le permitan restablecer su salud física. Adicionalmente, no puede pasar por alto, que la paciente es una niña, y por ende, sus derechos tienen un carácter prevalente respecto de las demás personas, por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional.

Por lo considerado, este Juzgado no puede pasar por alto entonces, que el médico tratante de la menor LINA SOFÍA AYALA FORERO, indicó que esta última padece de queratocono y astigmatismo (03-fls. 18 pdf), sin embargo, al no existir evidencia científica que le permita al juez de tutela, ordenar el tratamiento médico que refiere el señor FREDY GILBERTO AYALA ROJAS en las pretensiones de la acción de tutela, en aras de garantizar de manera efectiva los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la paciente, este Juzgado **ORDENARÁ** a la EPS MEDIMÁS, que en el término de **cinco (05) días hábiles**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **realice** a través del médico tratante de la menor LINA SOFÍA AYALA FORERO, una valoración que permita determinar el tratamiento que requiere la paciente, para asegurar su recuperación.

En el evento de establecerse que la paciente LINA SOFÍA AYALA FORERO, requiere de un procedimiento quirúrgico o un servicio médico determinado, para tratar la patología que presenta, la EPS MEDIMÁS deberá autorizarlo

⁵ Art. 4° Resolución 1995 de 1999.

⁶ Sentencia T-259 de 2019.

de manera inmediata, y garantizar su prestación en el término de **quince (15) días hábiles**, contado a partir de la fecha en que la menor sea valorada por el médico tratante.

Finalmente, se **negará por improcedente** la presente acción constitucional respecto de la sociedad CLÍNICA DE OJOS CLINOJOS S.A., pues a pesar de que omitió su deber legal de dar respuesta a la tutela, los argumentos expuestos por el accionante, y las documentales aportadas al plenario, no le permiten inferir al Juzgado, que la accionada haya incurrido en acción u omisión, que hubiese vulnerado o puesto en peligro las prerrogativas de la paciente; aunado a que, recae en la EPS MEDIMÁS, la obligación de prestar los servicios médicos que requieren sus afiliados.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor LINA SOFÍA AYALA FORERO, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS MEDIMÁS, a través de su funcionario o dependencia competente, que en el término de **CUARENTA (48) HORAS**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **realice** a través del médico tratante de la menor LINA SOFÍA AYALA FORERO, una valoración que permita determinar el tratamiento que requiere la paciente, para asegurar su recuperación.

En el evento de establecerse que la paciente LINA SOFÍA AYALA FORERO, requiere de un procedimiento quirúrgico o un servicio médico determinado para tratar la patología que presenta, la EPS MEDIMÁS deberá autorizarlo de manera inmediata, y garantizar su prestación en el término de **quince (15) días hábiles**, contado a partir de la fecha en que la menor sea valorada por el médico tratante.

TERCERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por el señor FREDY GILBERTO AYALA ROJAS en representación de LINA SOFÍA AYALA FORERO, contra la CLÍNICA DE OJOS CLINOJOS S.A., por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 en concordancia el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

**DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 012 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

**784573b59ca7abd594cb463992ff07eb5f2d3bdb03eb601ad1f9d336a4
0e402**

Documento generado en 01/09/2020 03:02:18 p.m.