

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2023-00059
Accionante: **ANA FELICIA CASELLES TORRES**
Accionado: **NUEVA EPS**
Vinculados: **SO SERVICIOS MÉDICOS Y OFTALMOLÓGICOS SAS BOGOTA, MINISTERIO DE SALUD y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **ANA FELICIA CASELLES TORRES**, mayor de edad, quien actúa mediante apoderada en nombre propio.

II. ACCIONADOS

Se dirige la presente acción de tutela contra **NUEVA EPS** y como vinculado **SO SERVICIOS MÉDICOS Y OFTALMOLÓGICOS SAS BOGOTA. MINISTERIO DE SALUD y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata de los derechos a la **salud, vida y seguridad social.**

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Relató que la accionante cuenta con 70 años y se encuentra afiliada en el régimen contributivo a la NUEVA EPS hace más de 10 años como independiente.

Manifiesta que desde el 2017 padece problemas visuales y para acceder al plan de beneficios de salud debe trasladarse a otros municipios porque reside en Guaduas -Cundinamarca y allí la EPS no puede garantizarle un tratamiento integral y continuo, debiendo pagar gastos de traslado, alojamiento y alimentación.

Expone que el 5 de noviembre de 2020 en el hospital de Guaduas el médico general le dio orden de cita prioritaria para oftalmólogo pero la EPS no cuenta con especialistas que brinden ese servicio de manera urgente ya que la cita se la dieron hasta el 23 de noviembre de 2020 en Facatativa, donde es valorada y el médico sugiere cita urgente prioritaria con retinólogo.

La EPS le asigna cita El 25 de noviembre de 2020 en Bogotá donde es valorada por el retinólogo, Dr. Marco Antonio Villamizar, quien ordena tratamiento, medicamentos (OZURDEX) e infiltraciones oculares, siendo

negado por la EPS argumentando no estar autorizados por el INVIMA, lo cual no es cierto ya que cuenta con registro desde el año 2012.

Dice que, ante las quejas y solicitudes por la Supersalud, la NUEVA EPS en enero de 2021 autoriza las infiltraciones. Al finalizar debía realizar examen de angiografía, control retinólogo cada 6 meses, con glaucoma prescritos por su médico tratante. Dice que la EPS niega las autorizaciones y dilata el tratamiento con excusas administrativas.

Señala que la última consulta fue el 3 de noviembre de 2022 donde le ordenan control de retina, examen angiografía ambos ojos, cita en un mes para control de retina y cita de optometría, otorgada hasta el 17 de enero de 2023 cita para examen de angiografía y control de retina para el 2 de marzo de 2023.

Señalan que, ante la demora y trabas impuestas, la familia decide llevarla de manera particular a la Clínica Foscal de Bucaramanga el 3 de febrero de 2023 y allí el Dr. Juan Martín Romero Mantilla sugiere cirugía de cataratas.

Solicita la protección de los derechos suplicados y se ordene a la EPS la cirugía prescrita por el Dr. Juan Martín Romero Mantilla, el tratamiento integral incluyendo gastos de transporte, alojamiento, alimentación, copagos, cuotas moderadoras y acompañante para sus citas y valoraciones que requiera fuera de la ciudad donde reside. Igualmente se reintegre el valor pagado de \$2.245.900 para el tratamiento en la Clínica Barraquer.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a los accionados y vinculados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por el petente. Se requirió a la accionante para que aclarara la medida provisional solicitada, sin que hubiere dado cumplimiento.

NUEVA EPS. Informa que la accionante se encuentra afiliada a la entidad en el régimen contributivo en estado activo, a quien le han prestado todos los servicios de salud a que tiene derecho como afiliada en el PBS, por intermedio de su red de prestadores.

Señala que las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebran convenios y los usuarios deben acogerse a la IPS a que son remitidos, informando que cuentan con una amplia red de prestadores de salud a nivel nacional.

Expone que la EPS no le está negando el suministro de ningún servicio de salud a la accionante ya que las valoraciones y órdenes médicas son generadas por un galeno particular no adscrito a su red de prestadores, por tanto, tales ordenes no le son vinculantes a la NUEVA EPS.

Indica que los copagos y cuotas moderadoras están establecidas en la ley para regular la utilización del servicio de salud y generar su buen uso, aplicando las cuotas moderadoras a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras los copagos se aplican exclusivamente a los afiliados beneficiarios y la exoneración aplica cuando el afiliado está inscrito en un programa especial de atención integral para su patología.

Dice que no se están vulnerando los derechos fundamentales de la accionante por cuanto sus pretensiones son meramente económicas y el

reembolso pretendido resulta improcedente, ya que la actora cuenta con otro mecanismo para tramitar este tipo de conflictos.

Que no se allega orden médica vigente para los servicios y tecnologías solicitadas en sede de tutela y corresponde al galeno tratante determinar la necesidad del servicio, profesional que conoce integralmente de las particulares del caso y quien actúa en nombre de la entidad prestadora de salud.

Manifiesta que no se evidencia radicación de solicitud de servicio de transporte y viáticos ante la Nueva EPS, para lo cual la usuaria y sus familiares deben adelantar los trámites pertinentes en cumplimiento de sus deberes.

VI. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho verificar si la omisión endilgada a las entidades accionadas para la prestación de los servicios que solicita la accionante constituyen vulneración de sus derechos fundamentales.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; también advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

Además, la tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La salud como derecho fundamental. La Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado: "*todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus*

afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”(Sentencia T-144 de 2008). -Resaltado del despacho.

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución. (Sentencia T-171/18)

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como:

“... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. (...)

Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología.” (Sentencia T-120/17)

3. Derecho al Diagnóstico. Frente al derecho a un diagnóstico médico que determine con precisión y suficiencia los procedimientos, medicamentos e insumos necesarios para el restablecimiento de la salud de los pacientes, reiterada jurisprudencia ha sostenido: *“... la atención en materia de salud debe prestarse de manera integral, es decir, debe envolver todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.*

(...)

El derecho al diagnóstico como componente del derecho a la salud, en términos de esta Corporación, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. Son tres las etapas de las que está compuesto un diagnóstico efectivo, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.

(...)

En conclusión, el diagnóstico médico se constituye en el punto de partida para garantizar el acceso a los servicios de salud; toda vez que, a partir de una delimitación concreta de los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos

requeridos, se pueden desplegar las actuaciones médicas tendientes a restablecer la salud del paciente.”(Sentencia T-100/2016)

VIII. CASO EN CONCRETO

Adentrándonos al estudio del caso puesto de presente, se advierte que la accionante solicita se ordene a la NUEVA EPS la cirugía prescrita por el médico particular Dr. Juan Martín Romero Mantilla del Centro Médico Carlos Ardila Lülle de Bucaramanga, el tratamiento integral incluyendo gastos de transporte, alojamiento, alimentación, copagos, cuotas moderadoras y acompañante para sus citas y valoraciones que requiera fuera de la ciudad donde reside. Igualmente se reintegre el valor pagado de \$2.245.900 para el tratamiento en la Clínica Barraquer.

Del recuento que hace la actora en los hechos de la presente acción se advierte que desde el 2017 padece problemas visuales; su historia clínica de la EPS que data del 2020 la diagnostica de *"OCLUSION VASCULAR RETINIANA; SIN OTRAS ESPECIFICACIONES (H349)"* y señala disminución marcada de la visión en ambos ojos. La epicrisis de la Clínica Barraquer del año 2020 presenta diagnóstico de *"CATARATA SENIL EN EVOLUCION (H250) y "OCLUSION VENA CENTRAL DE LA RETINA RECIENTE EN OI// ANTIGUA EN OD (H349)"*.

Se aporta prescripción de médico oftalmólogo particular Dr. Juan Martín Romero Mantilla de febrero de 2023 con diagnóstico de *"CATARATA SENIL NUCLEAR (H251)"* donde ordena exámenes para *"CIRUGÍA CATARATA DE AMBOS OJOS"*.

De la documental allegada se observa que la accionante viene presentando problemas visuales desde el año 2020 aproximadamente, de donde se deriva que requiere de tratamiento médico adecuado y favorable para el diagnóstico que padece y propicio para hacer llevadera su vida en condiciones dignas, pues, recuérdese que el derecho fundamental a la salud puede ser protegido no sólo cuando pelagra la vida, sino también cuando resulta esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, como en nuestro caso, en el que la paciente requiere de una serie de prestaciones médicas para tratar de mitigar la patología que padece.

En el caso de marras no se allega al plenario prescripción expedida por los galenos de la EPS y que se encuentre pendiente de autorización o prestación del servicio, sin embargo, la accionante acudió al servicio médico particular argumentando trabas y demoras por parte de la NUEVA EPS en la atención que requiere la señora Ana Felicia para el tratamiento de su patología.

Ahora, atendiendo los diagnósticos que presenta la paciente y la orden dada por médico particular para CIRUGÍA CATARATA DE AMBOS OJOS, quien no pertenece a la red de prestadores de la Nueva EPS, encuentra este despacho procedente conminar a la NUEVA EPS para que por intermedio de su red de prestadores programe la práctica de una valoración médica a cargo de los especialistas en oftalmología y con base en su historia clínica determinen, dadas sus condiciones de salud, si es necesario la práctica de la cirugía ordenada por médico particular y determinen el tratamiento y procedimientos a seguir para el restablecimiento del estado de salud de la accionante con ocasión de la patología que la aqueja y que propendan para sobrellevar su padecimiento en condiciones dignas, todo lo cual se deberá brindarse de manera ágil y oportuna.

Memórese que no suministrar el tratamiento adecuado a la accionante en la forma prescrita por los galenos tratantes, vulnera el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, siendo deber del Estado prestar el servicio de salud en condiciones de eficiencia e integralidad, de tal suerte que las condiciones de vida mejoren, en tanto se trata de una facultad inherente a todos los seres humanos, y con mayor razón de aquellos que padecen algún tipo de enfermedad, por lo que el amparo deprecado está llamado a prosperar.

Por lo anterior, el tratamiento integral debe ser entendido como todas las prestaciones médicas y asistenciales que debe otorgar y prestar la entidad aseguradora y/o la IPS correspondiente al paciente, durante el tratamiento y recuperación de su estado de salud, o por lo menos durante el proceso de búsqueda del estado óptimo de salud, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de su caso, y los recursos de infraestructura y tecnológicos vigentes, es una obligación exigible, toda vez que el petente no puede estar acudiendo a la acción de tutela cada vez que la entidad aseguradora y/o IPS se niega autorizar y suministrar alguna prestación médica imprescindible para su vida, por considerar que se encuentra excluida del PBS o porque no ha sido autorizada por el Comité Técnico Científico de dicha entidad.

Sobre este punto, este juez Constitucional considera que no resulta procedente proferir una orden indeterminada en relación con otros servicios de salud que no han sido prescritos por un galeno y que, en consecuencia, no han sido negados por la EPS accionada. Sin embargo, no es impedimento para que NUEVA EPS brinde de una manera eficaz, pronta y oportuna la atención integral a la accionante, cada vez que sus médicos tratantes así lo consideren, máxime por tratarse de una persona cuyas condiciones de salud son delicadas y en tal circunstancia cuenta con protección constitucional especial.

En lo tocante con los copagos y cuotas moderadoras, es preciso concretar que, aunque las disposiciones que prevén el cobro de cuotas moderadoras y copagos son necesarias para la sustentación del sistema y están avaladas por la Corte, existe una tensión subyacente entre el equilibrio financiero del sistema y el ejercicio de los derechos fundamentales, cuando el usuario no está en capacidad de sufragar el costo de tales cuotas para acceder al servicio médico que requiere. Sin embargo, este dilema deberá, en todo caso, zanjarse a favor de la protección de los derechos fundamentales, empero, como quiera que la accionante se encuentra afiliada en el régimen contributivo, es su deber cancelar las cuotas acorde con su IBC, máxime que no se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la jurisprudencia para ser eximida de dicha cancelación, como quiera que no padece una enfermedad catastrófica, ruinosa o de alto costo, ni demostró la falta de capacidad económica para sufragar dichos gastos, por lo que no se accede a su exoneración (Sentencia T-256/2010).

Respecto a los gastos de transporte, alojamiento, alimentación y acompañante en los eventos que el paciente es remitido a recibir atención médica en lugar diferente al de su residencia, la Corte ha señalado que estos no constituyen servicios médicos y que deben ser asumidos por el usuario, sin embargo, de manera excepcional ha establecido reglas para su procedencia:

"i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en

el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.” (Sentencia T-259/2019)

En el caso bajo estudio, no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para su exoneración en tanto que no se demostró la falta de capacidad de económica y en cambio sí cuenta con el apoyo de su núcleo familiar, tampoco se acreditó que la accionante hubiere presentado solicitud en tal sentido a la EPS y que esta hubiere negado el servicio, por lo que resulta improcedente esta pretensión.

Igual suerte correrá la solicitud relacionada con el reintegro del valor pagado en médico particular, ya que el reembolso de dineros constituye afectación de carácter patrimonial y económico frente a los que la tutela resulta improcedente, por cuanto la protección constitucional se encamina a derechos de carácter fundamental.

A ese respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado: *"Las discusiones de índole económica resultan ajenas a la jurisdicción constitucional, pues el ordenamiento jurídico tiene previsto instrumentos procesales especiales para su trámite y resolución. Con fundamento en lo expuesto, esta Corporación ha negado la procedencia de la acción de tutela para resolver controversias de naturaleza económica, suscitadas entre los usuarios y Empresas Prestadoras de Salud, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico. Así, la Corte ha estimado que el amparo deviene improcedente frente a reclamaciones estrictamente económicas, pues el diseño constitucional de la acción de tutela permite colegir que ella no está prevista como medio paralelo y supletorio de los mecanismos legales ordinarios. (Sentencia T-499/11)*

Por lo expuesto, se concederá el amparo de los derechos rogados, ordenando a la accionada asigne una cita de valoración con médicos especialistas en oftalmología a la señora ANA FELICIA CASELLES TORRES, en la que se exploren las alternativas clínicas más adecuadas para el diagnóstico de la accionante, incluyendo entre ellas la cirugía sugerida por su galeno tratante y solicitada en la presente acción y se emita concepto debidamente argumentado a efectos que se determine el tratamiento y procedimientos a seguir para el restablecimiento de la salud de la accionante, el cual deberá ser prestado de manera oportuna. Las demás pretensiones serán negadas por lo ya expuesto.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA 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 deprecados por **ANA FELICIA CASELLES TORRES**, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, asigne una cita de valoración con médicos especialistas en oftalmología a la señora ANA FELICIA CASELLES TORRES, en la que se exploren las alternativas clínicas más adecuadas para el diagnóstico de la

accionante, incluyendo entre ellas la cirugía sugerida por su galeno tratante y solicitada en la presente acción. Valoración médica que debe efectuarse dentro del término máximo de tres (3) días a partir del momento de su programación, y se emita concepto debidamente argumentado a efectos que se determine el tratamiento y procedimientos a seguir para el restablecimiento de la salud de la accionante. Igualmente, se le debe garantizar la prestación del tratamiento a la accionante acorde con el concepto médico y la patología diagnosticada en los términos expuestos en esta providencia.

TERCERO: NEGAR la exoneración de cuotas moderadoras y/o copagos solicitados por la accionante, así como los gastos de transporte, alojamiento, alimentación y reembolso solicitados por la actora, por lo ya analizado.

CUARTO: ORDENAR que, por secretaría, se notifique este fallo a las partes, indicándoles que tienen tres (3) días para impugnarlo.

QUINTO: Disponer la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo. **Oficiese.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **21a93e08ab32176a00411a32c780563caea3bd6ce3957d579d3743715f2bd793**

Documento generado en 28/02/2023 07:38:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>