



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, NUEVE (09) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. No. 2020-0314/ S.I 2020-0404-01
ACCIONANTE: RAFAEL FERNANDEZ SANTIAGO
ACCIONADO: NUEVA EPS

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA, el 04 de diciembre de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada a través de agente oficioso por el señor RAFAEL FERNANDEZ SANTIAGO, en contra de NUEVA EPS, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, a la seguridad social y a la vida, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

“El día 10 de octubre el accionante señor Rafael Antonio Fernández Santiago, empezó a presentar molestias en el ojo derecho. Se encontraba en quehaceres de la casa cuando sintió que le cayó algo en el ojo derecho, situación que se empezó hacer más gravosa con el paso de los días.

Al ver que la situación no mejoraba el accionante trató de comunicarse con la línea de atención de NUEVA EPS ubicada en el Municipio de Santo Tomás (IPS SAN LUCAS) para solicitar una cita médica, llamado que nunca respondieron.

Por lo anterior, el accionante debió trasladarse hasta las oficinas para solicitar la cita de manera directa.

El día 20 de octubre a las 10:00 am el accionante recibió la única atención que hasta el momento le ha brindado Nueva EPS a través de su entidad adscrita IPS SAN LUCAS, día en el que la doctora que lo atendió le manifestó que siguiera tomando los mismos medicamentos que el venía tomando de su cuenta para aliviar las molestias y lo remitió a oftalmología sin tener en cuenta que se trataba de una urgencia médica pues que el accionante tenía desde el día 18 de octubre una ulcera blanca en el ojo como una especie de nata y presentaba enrojecimiento.

Inmediatamente se realizó el trámite de solicitar la cita oftalmológica a FOCA, la cual fue asignada para el 17 de noviembre de 2020. Se procedió a llevar al accionante a la cita el día asignado, fue revisado en el centro médico FOCA, donde el oftalmólogo, lo remite a oftalmólogo de córnea para que sea valorado, le generan una cita para el 24 de noviembre de 2020, dilatando este proceso que requiere urgencia debido a la infección bacteriana que presenta el accionante.

Viendo que el señor Rafael no mejoraba con los medicamentos, se procedió a llevarlo de manera particular al club de leones para que lo revisara un oftalmólogo el día 22 de octubre de 2020, puesto que la cita era demasiado lejos. Al revisarlo el médico especialista, nos informa que el accionante tenía una ulcera corneal de 5x3 mm de bordes regulares en cuadrante inferiores con compromiso del área pupilar. El médico informa que el accionante está en riesgo de perder su ojo derecho y le receta OFTAMOX cada 2 horas y mydriacyl cada



6 horas. Se llevó nuevamente a control el día 24 de octubre para revisión del ojo.

El señor Rafael el día domingo 25 de octubre de 2020 presentó un fuerte dolor que le comprometía la cabeza, por lo que se procedió a llamar a la línea 018000954400 de Nueva EPS para consultar si lo podíamos llevar a una clínica por urgencia oftalmológica y nos informaron que no era posible que había que ingresarlo por urgencia, nos acercamos a la Clínica Murillo pero no se logró el ingreso.

El día 26 de octubre de 2020 y al ver la situación solicitamos una cita en la clínica Carriazo S.A, la cual fue asignada para ese mismo día, donde el señor fue atendido por el oftalmólogo Cesar Carriazo quien indicó que el accionante tenía una fuerte infección y que se le debía hacer un cultivo para microorganismos en cualquier muestra diferente a medula ósea, el cual se le hace a través del laboratorio continental, para saber la razón de esa infección. El especialista manifiesta que se tenía que tener en control permanente para estar revisando la evolución de la infección. Le quitó los medicamentos que habían recetado en el club leones y receta vigamox, doxiciclina y vitamina C.

El accionante fue atendido nuevamente el día 28 de octubre de 2020 para revisión del ojo derecho, luego lo atienden nuevamente el día 30 de octubre de 2020.

El médico lo revisa en una nueva cita el día miércoles 04 de noviembre, donde el médico informa que el accionante requiere un trasplante de córnea urgente, porque la ulcera ha crecido, por lo cual se inicia proceso pre-quirúrgico, es decir cita con anestesiólogo, ultrasonografía ocular y exámenes de laboratorio.

El 04 de noviembre presentamos un requerimiento ante la SUPERSALUD, para informar todo lo ocurrido al accionante mediante radicado No1-2020-536796.

En cita de control el día 06 de noviembre de 2020, el médico Carriazo informa que no se puede esperar el trasplante de córnea y se debe hacer un recubrimiento conjuntival para mitigar que la ulcera generada por una infección bacteriana siga aumentando y afecte otras partes del ojo.

El día 6 de noviembre de 2020 LA SUPERSALUD informa al señor Rafael y a la NUEVA EPS que se requiere la gestión urgente y prioritaria del requerimiento realizado y que deben desplegar de inmediato las acciones necesarias para superar la situación. Que la NUEVA EPS deberá dar respuesta de fondo al usuario en el término de dos (2) días hábiles contado a partir del día siguiente del recibo de esta comunicación.

Este procedimiento de recubrimiento conjuntival se lleva a cabo el 10 de noviembre de 2020, le recetan ciprofloxacina y tiene control el día 11 de noviembre y luego el 13 de noviembre de 2020.

Hoy llamamos a SUPERSALUD, puesto que hasta la fecha, la NUEVA EPS no se ha pronunciado antes lo sucedido y me encuentro que la NUEVA EPS, les informó a la SUPERSALUD que nos habían asignado la cita con oftalmología, cuando esa cita fue solicitada a FOCA desde el 22 de octubre 2020 vía WhatsApp, por lo cual siguen teniendo negligencias frente al accionante.

Es relevante mencionar que el día 10 de noviembre de 2020 nos acercamos hasta las oficinas administrativas de la NUEVA EPS, para revisar el caso, en el cual el vigilante informa que no se atiende a nadie sin cita y que debe pedirse por la página web, la cual se solicitó y la programaron para el jueves 19 de noviembre de 2020.

Se tuvo la cita con el área administrativa de la NUEVA EPS, el día 19 de noviembre de 2020, donde se les dio a conocer la situación actual del señor Rafael Antonio Fernández Santiago, donde nos informan que la documentación que se les suministró no eran válidas para el procedimiento y que debía llevar otros documentos, generando una nueva cita para el 24 de noviembre de 2020 a las 12:58 pm.”

PRETENSIONES

De conformidad con los hechos expuestos el accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados, ordenando a la accionada a reembolsar los dineros correspondientes a gastos destinados al restablecimiento de su salud y que ascienden a \$6.622.971 y que proceda a prestar el servicio de cirugía de córnea prescrito por el médico tratante en la Clínica Carriazo S.A.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA a través de auto calendado el 23 de noviembre de 2020, ordenándose oficiar a la entidad de salud accionada a fin de que rindieran un informe sobre los hechos de la acción de tutela.

En dicha providencia, se resolvió la vinculación de la Fundación oftalmológica del Caribe, del Club de Leones de Barranquilla, la Clínica Carriazo S.A. y la Superintendencia de Salud.

INFORME FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA DEL CARIBE.

El doctor LUIS JOSÉ ESCAF JARABA, en calidad de gerente y representante legal de la Fundación Oftalmológica del Caribe rindió informe señalando:

“Procedo a PRONUNCIARME sobre los hechos que me constan, toda vez que de los trámites y gestiones adelantadas ante otras entidades no se puede inferir pronunciamiento alguno por encontrarse dichas diligencias fuera de nuestra órbita del conocimiento y control.

La anterior aclaración se hace de manera incoada toda vez que en el documento de tutela se relacionan tres (03) entidades diferentes a mi representada, en las cuales se adelantaron gestiones con antelación a la fecha en la cual se prestó la atención médica al Accionante en la FOCA, es decir, que son hechos que tanto su realización, implicaciones y consecuencias no son de nuestro consorte.

En este sentido nos permitiremos precisar a este Despacho los eventos reales respecto a la atención dada al Accionante en la FOCA de acuerdo a los registros y notaciones médicas que reposan en la historia clínica, así:

1. Señoría es importante anunciar como primer evento que el señor RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ SANTIAGO fue remitido por la NUEVA EPS a la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DEL CARIBE por primera vez el día diecisiete (17) de noviembre del año 2020.



2. Mediante esta consulta de valoración inicial, se realizaron evaluaciones y análisis en los cuales se encontraron los siguientes hallazgos:

Examen Ocular:

*“(…) PIO OD: PIO OI: 14 Método: Aplanación
Externo OD: EDEMA BIPALPEBRAL
Externo OI: Dentro de límites normales
P/P/L OD: Dentro de límites normales
P/P/L OI: Dentro de límites normales
Conjuntiva/Esclera OD: INYECCION CILIAR ++
Conjuntiva/Esclera OI: Pterigion nasal grado I
Córnea OD: RECUBRIMIENTO CONJUNTIVAL CON SUTURA EN POSICION. SE OBSERVA VENTANA TEMPORAL QUE PERMITE EVALUAR PARCIALMENTE CAMARA ANTERIOR.
Córnea OI: Transparente
Cámara anterior OD: ATALAMIA. NO MAS DETALLES
Cámara anterior OI: Formada, no células
Iris OD: NO VALORABLE
Iris OI: Dentro de límites normales, reactivo
Cristalino OD: NO VALORABLE
Cristalino OI: NO 3.5 NC 3.8
Retina/Vitreo OD: NO VALORABLE
Retina/Vitreo OI: Vasos relación arteria vena. Mácula con brillo focal de apariencia sana, periferia sin lesión.
Nervio óptico OD: NO VALORABLE
Nervio óptico OI: EXC 0.2. (…)”*

Orden del segmento tomada del texto original

Por lo anterior, se logró evidenciar la existencia de CIE-10 H160 ULCERA DE LA CORNEA OD, para lo cual el médico tratante decidió tomar las siguientes medidas:

Prescripción de Medicamentos aplicación urgente:

*VIGAMOX 1 GOTA CADA 4 HORAS EN OD
CLOREXIDINA 1 GOTA CADA 4 HORAS EN OD
Exámenes para diagnóstico y revisiones profundizadas de carácter urgente
ECOGRAFIA OCULAR EN OD URGENTE.
VALORACION POR CORNEA URGENTE.*

3. Por lo anterior se programó cita Urgente para el día veinticuatro (24) de noviembre, es decir siete (07) días después de la cita inicial para verificar la evolución del estado de salud visual del Accionante y realizar la VALORACIÓN DE CÓRNEA prescrita.

4. En la cita de valoración de córnea antes relacionada, se observó que no había rastros de infección al momento de la consulta, así mismo el paciente manifestó que no tenía dolor por lo que se le realizaron nuevas evaluaciones que dieron como resultado un CIE-10 H188 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA CORNEA OD.

5. En este sentido el galeno decidió realizar la siguiente prescripción médica:



” ... A) continuar con aplicaciones de vigamox 1 gota cada 4 horas en OD hasta terminar el frasco B) continuar clorexidina 1 gota cada 4 horas en OD hasta terminar el frasco y, C) agregó el uso de optive una gota cada 4 horas en ambos ojos (...)” Anotación y negrilla fuera de texto.

6. Así mismo se le explica al Paciente y a su acompañante que el pronóstico en el ojo derecho es reservado por lo que se prescribió la realización de UBM (OCT DE SEGMENTO ANTERIOR) y se agendó cita para observación de evolución y resultados.

NOTA ILUSTRATIVA: Para conocimiento del Despacho me permito indicar que un “UBM OCT DE SEGMENTO ANTERIOR” o como normalmente se le conoce, tomografía óptica del segmento anterior, es una modalidad de imagen estática, sin necesidad de contacto con el globo ocular, que aporta información cuantitativa y cualitativa de la córnea, la cámara anterior (CA), el ángulo de la CA, el iris y el cristalino, es decir que ofrece diferentes secciones del globo ocular que permite un análisis profundo del órgano.

7. Es de acotar su Señoría que junto a estas prescripciones médicas se dieron indicaciones y los formatos correspondientes al Accionante, para los tramites de autorizaciones ante su EPS, pero a la fecha no hemos tenido ninguna solicitud de prestación de servicios por parte del usuario.

FRENTE A LA SOLICITUD

Señor Juez, frente a lo SOLICITADO por la parte Accionante no podemos PRONUNCIARNOS U OPONERNOS teniendo en cuenta que, dichas solicitudes, recaen exclusivamente sobre la NUEVA EPS y no sobre la Entidad que represento.

Así mismo tampoco podemos pronunciarnos sobre los tratamientos realizados en otras instituciones.

Ahora bien, es importante acotar que por mandato legal (ley 100 del 1.993) la EPS son las entidades llamadas a regular la prestación médica y autorizaciones de órdenes de medicamentos, prestación de servicios especiales, intervenciones quirúrgicas, autorización de incapacidades entre otras; es decir que, en el caso concreto quien cubre y autoriza el tratamiento en su totalidad al Accionante es la NUEVA EPS.

En este orden de ideas también es menester indicar que de conformidad con la Resolución No. 5261 de 1994 proferida por el entonces Ministerio de Salud hoy Ministerio de Salud y Protección Social y el concepto No. 2-2018-092408 emitido por la Supersalud, los reembolsos deben ser asumidos por las Entidades Promotoras de Salud de acuerdo a los eventos concretos que señala la norma teniendo en cuenta que las IPS que no tienen inherencia en el asunto; y más en el caso concreto cuando la atención prestada por nuestra entidad se efectuó de manera diligente cada vez que fue requerida.

En este sentido se puede concluir que no tenemos incidencia en los derechos vulnerados al accionante, toda vez que esta responsabilidad de generar reembolsos por ley no está en cabeza nuestra por lo tanto, rogamos al Despacho se sirva EXONERAR a la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DEL CARIBE, de cualquier fallo



sobre la Acción de Tutela que se tramita ante Usted y nos excluya de este proceso, ya que NO tenemos incidencia sobre el asunto y por el contrario como ya se ha dicho y ha quedado plenamente demostrado hemos atendido todas las veces a la paciente cuando ha sido remitida por su EPS y con excelentes profesionales de salud visual.”

INFORME FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA DEL CARIBE.

La señora MARIA QUINTERO PEREZ en calidad de Directora Operativa de la Clínica Carriazo rindió informe señalando que el señor FERNÁNDEZ SANTIAGO solicitó de forma particular y voluntaria los servicios de salud de la Clínica Carriazo, señalando que dicha entidad no tiene contrato de prestación de servicios de salud con NUEVA EPS, a la que se encuentra afiliado el actor.

Indica, que en los anexos de la solicitud de amparo reposa la historia clínica en la cual se puede verificar que dicha entidad garantizó al paciente la accesibilidad al servicio de oftalmología con oportunidad, pertinencia y talento humano especializado e idóneo, a fin de tratar la patología que presentaba el paciente, así como la continuidad de la atención y seguimiento a su evolución; evidenciando la calidad de los servicios de salud prestados, solicitando la desvinculación y exoneración de toda eventual responsabilidad.

INFORME NUEVA EPS.

La señora ROCIO RAMOS HUERTAS, en calidad de Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, rindió informe en los siguientes términos:

“Ahora revisado los aplicativos de la Entidad se observa el NURC - 1-2020-536796 asociado al registro PQRD-20-1016004 mediante la cual el señor RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ SANTIAGO presenta queja contra la NUEVA EPS por la no oportuna prestación de los servicios relacionados con el tratamiento oftalmológico recibido en esa EPS con ocasión a la patología presentada y la solicitud de reembolso instaurada por los gastos asumidos de forma particular de los procedimientos realizados en la CLÍNICA CARRIAZO S.A; de esta forma la queja fue trasladada a la NUEVA EPS en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2.3 del Capítulo I Título VII de la Circular Única de la Superintendencia Nacional de Salud, modificada por el numeral 3.3.2 de la Circular 008 de 2018. Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso el Grupo de Seguimiento a Providencias Judiciales, ha realizado las actividades de Seguimiento y Vigilancia a la mediante el NURC- 202031201440291 en el que requirió a la NUEVA EPS con la instrucción de que informe sobre el caso en estudio y allegue a esta Superintendencia, la constancia de la prestación de los servicios médicos requeridos por el usuario de acuerdo con lo ordenado en el fallo judicial. De igual forma se dio respuesta al usuario del trámite gestionado mediante el NURC-202031201440351.” (...)

INFORME NUEVA EPS.

El señor ANDRÉS FELIPE MEDINA ARIZA, en calidad de apoderado Judicial de NUEVA EPS S.A., rindió informe en los siguientes términos:

“El profesional informa de entrada que el señor RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ SANTIAGO, se encuentra en estado activo en NUEVA E.P.S. régimen contributivo, como cotizante, con un ingreso base de cotización de \$2.205.806. Que NUEVA EPS S.A., asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación, siempre que la prestación de



dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Resalta que NUEVA EPS presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución 5269 de 2017 y demás normas concordantes. Que la autorización de medicamentos y/o tecnologías de la salud no contemplados en el pos (hoy plan de beneficios de salud), citas médicas y demás servicios se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la red de NUEVA EPS.

En lo que atañe a la solicitud de reembolso arguye que la entidad que representa tiene el deber de cuidar los limitados recursos de la salud en cumplimiento de los mandatos legales.

Fundamenta que el propósito de la acción de tutela es la salvaguarda de los derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones o amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades, públicas o privadas, que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud. Que cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto, en principio no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero. Que el camino constitucional y legal adecuado para tramitar este tipo de controversia es la jurisdicción ordinaria, pues sin ser repetitivo, el derecho fundamental a la salud ya ha desaparecido. Que, según lo contemplado en el art 86 de la constitución nacional, la acción de tutela busca la protección inmediata de los derechos constitucionales asistenciales fundamentales, no el reconocimiento de derechos económicos.

Explica que NUEVA E.P.S. solo aprueba el pago de reembolsos por servicios médicos prestados a sus afiliados cuando un usuario presenta una urgencia vital y por fuerza mayor no le es posible acceder a la Red de Instituciones de la NUEVA EPS SA., debiendo acceder al servicio de la IPS más cercana y que no pertenece a dicha red.

Enuncia que el artículo 14 de la Resolución N° 5261 de 1994, establece los requisitos necesarios para obtener el reconocimiento del reembolso por gastos médicos efectuados por el afiliado:

“ARTICULO 14 Resolución N° 5261 de 1994. Reconocimiento de reembolsos. La Entidad Promotora de Salud, a la que esté afiliado el usuario deberá reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta, por concepto de:

□ Atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

Cuando de manera injustificada y comprobable la NUEVA EPS S.A. Emita una negación del servicio al afiliado.



Cuando no exista IPS contratada o disponible, para la atención de urgencias en la ciudad en que el usuario requirió el servicio”.

Que el demandante no cumplió a cabalidad con tales requisitos pues NUEVA EPS S.A. nunca ha presentado negativa injustificada, ni negligencia para garantizar los beneficios del Plan Obligatorio de Salud, motivo por el cual no hay lugar al reembolso pretendido.

A continuación, acentúa que no se está frente a una vulneración de derechos fundamentales por cuanto la solicitud del (a) accionante, obedece exclusivamente a un REEMBOLSO ECONOMICO. Que la acción de tutela no persigue servicios de salud, sino un beneficio económico que, manifiesta, no puede ser dirimido por esta vía constitucional.

En virtud del principio de subsidiariedad, que define, alude que las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico. Que la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela, por lo que el reconocimiento del reembolso es improcedente: “En conclusión, la solicitud debe ser declarada improcedente, al evidenciarse que ello entraña una pretensión de carácter netamente económico lo cual debe ser debatido en otro ámbito procesal, dado que la acción constitucional, no es viable como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por su carácter residual, que solo procede en defensa de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección requerida. En ese sentido puede la tutelante acudir ante la Superintendencia de salud, de acuerdo a la ley 1122 de 2007”.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA, a través de providencia calendada el 04 de diciembre de 2020, resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la parte accionante relacionada con el reembolso de gastos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, por ser improcedente.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho al Diagnóstico médico del señor Rafael Antonio Fernández Santiago, de conformidad a lo expresado sobre el particular en este fallo

TERCERO: ORDENAR a la accionada NUEVA E.P.S. que en termino de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, someta al señor Rafael Fernández Santiago a valoración de especialistas adscritos a esa entidad de salud, para que determinen la pertinencia de la cirugía de córnea - queratoplastia penetrante sod-. y si así fuere, lo ordene de manera prioritaria.

CUARTO: ADVERTIR al señor gerente/representante legal, o quien haga sus veces, de la accionada Nueva E.P.S., que el incumplimiento del presente fallo dará lugar a las sanciones establecidas en el Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Negar la tutela contra las entidades vinculadas: FUNDACION OFTALMOLOGICA DEL CARIBE, a la CLINICA



CARRIAZO S.A., al CLUB DE LEONES DE BARRANQUILLA y a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD por considerar que éstas, no han vulnerado los derechos fundamentales del agenciado.”

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la señora MIRLA DAYANA CHARRIS, en calidad de agente oficioso del actor, procedió a impugnarla en los siguientes términos:

“Señor Juez Constitucional de segunda instancia solicitamos respetuosamente, REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar tutelar y proteger de manera inmediata y a favor del accionante ya identificado, los derechos constitucionales fundamentales objeto de la presentación de la presente acción de tutela, tales como la salud en condiciones dignas, derecho a la seguridad social, a la vida en conexión con la salud, y se produzca el reembolso de los gastos devenidos del servicio y los procedimientos que el accionante debió asumir de forma particular, pues su salud y su vida con ocasión de la desatención flagrante de la accionada estaban en grave riesgo, de manera que se trataba de acudir a los servicios particulares para el restablecimiento de su salud o asumir los estragos que una infección como la que contrajo podría ocasionar en su organismo y su vida, gastos que suman un total de Siete Millones Ciento Setenta y Un Mil Cuatrocientos Ochenta y Nueve Pesos moneda corriente \$7.171.489 y de igual manera se requiere que la EPS, se cubra los valores de los procedimientos que está por recibir el accionante de acuerdo a diagnóstico médico adjunto (cirugía de córnea poner nombre y señalar en donde está la orden), lo anterior de acuerdo a los sustentos facticos y jurídicos que a continuación se exponen:

De acuerdo con el contenido fáctico y expuesto en el contenido de la acción de tutela se explicó detallada y pormenorizadamente I) Que el accionante padeció graves afectaciones de salud de acuerdo con historia clínica aportada y que obra dentro del expediente y que no fueron atendidas con la oportunidad y la celeridad que tal situación amerita. II) Porque el accionante con su falta de atención puso en grave riesgo la vida y salud del accionante, que se vio obligado acudir a servicios médicos particulares para recibir la atención necesaria y reestablecer su estado de salud. III) Prueba de todo lo anterior es la historia clínica que obra dentro del expediente, con la que se demuestra que la situación de salud del accionante era grave y que ameritaba un tratamiento diferente al ofrecido por la Nueva EPS, cuando el accionante acudió por atención.

Adicionalmente, durante el curso de la presente acción de tutela y gracias a una queja presentada, la Superintendencia de salud resolvió la situación y avaló el reembolso de los gastos con lo que remití personalmente ante la EPS y nos fue entregado procedimiento para el mismo. (Documentos adjuntos respuesta Súper Intendencia de Salud y formatos generados por Nueva EPS), trámite que se está surtiendo al tiempo de la presentación situación.

De acuerdo con la normatividad nacional la Súper Intendencia de Salud, es la entidad encargada de la protección de los derechos de los usuarios del Sistema de Salud y la autoridad administrativa encargada de resolver las peticiones y garantizar la protección de los servicios de salud.” (...)

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se encuentra NUEVA EPS vulnerando los derechos fundamentales invocados a través de agente oficioso por el señor RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ SANTIAGO, al no autorizar el reembolso de los gastos médicos en los que incurrió de forma particular, por la alegada negligencia de NUEVA EPS de no prestar los servicios de salud oportunamente? ¿Se dan los presupuestos jurídico - fácticos para modificar la decisión impugnada en los términos formulados por la accionante?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 44, 46, 48, 49 y 86 de la Constitución Política Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-1071-2001, T- 105-2009, T – 695 -2007, T- 760-2008, T- 346-2009, C- 252-2010, T- 371-2010, T- 650-2009, T- 587-2010, T-824-2010, T- 855-2010, T – 084 – 2011, T- 392-2011, T- 105-2014, T- 799-2014, T- 802-2014, entre otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

A continuación, se realizará un estudio de los derechos fundamentales respecto de los cuales se solicita el amparo por parte de la actora:

EL DERECHO A LA VIDA: Consagrado en el artículo 11 de nuestro Estatuto Constitucional al señalarlo como un derecho inviolable, siendo este fundamental, de exigente aplicación. Es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social de Derecho, constituyendo así una responsabilidad esencial. Es obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas y en sus demás derechos, entre ellos el de la integridad personal, tal como lo proclama el artículo 2º de la Constitución.

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitución Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana. A partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

CASO CONCRETO

En el *sub examine*, el conflicto jurídico se contrae a determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados a través de agente oficioso por el señor RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ SANTIAGO, al no autorizar el reembolso de los gastos médicos en los que incurrió de forma particular, por la alegada negligencia de NUEVA EPS de no prestar los servicios de salud oportunamente, gastos que asegura ascienden a \$6.622.971.



El a quo resolvió denegar el amparo invocado y referente al reembolso solicitado, no obstante ordena a la EPS accionada a disponer una valoración con especialistas adscritos a dicha entidad a fin de determinar la pertinencia de la cirugía de córnea solicitada y ordenada a través de medico particular.

Revisado el sub-lite, encuentra el Despacho que el problema jurídico radica en determinar si la Acción de Tutela es el mecanismo idóneo para resolver los planteamientos de la parte accionante, habida cuenta que su petición consiste en el pago de una suma de dinero correspondiente a la atención que recibió de forma particular, gastos en los que incurrió con dineros correspondientes a sus recursos.

Así las cosas, se hace necesario acotar que en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional ha proclamado que la tutela reviste un carácter subsidiario y eventualmente accesorio. Así se desprende de las propias voces empleadas por la norma de normas, cuando en el artículo 86 dice: *“Esta acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la honorable Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo premencionado de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

Además la guardiana de la Constitución ha explicado que la acción de tutela no puede ser utilizada en cualquier asunto jurídico e indiscriminadamente, debido a que:

“(…) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en qué consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)”.¹

Como también refiriéndose específicamente a la naturaleza subsidiaria de éste mecanismo constitucional, ha enseñado el mismo Alto Tribunal que:

“...el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir”.² (Subrayado fuera de texto)

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-234 de 2015, M.P.: doctora Martha Victoria Sánchez Méndez.

² Corte Constitucional, Sentencia T-747 de 2008, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.



Descendiendo al caso que hoy suscita la atención de esta dependencia, se observa que la actora cuenta con mecanismos idóneos por donde encausar sus pretensiones, puesto que el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de los derechos que conciernen a la seguridad social, es decir, la jurisdicción ordinaria. Por lo tanto la presente solicitud de amparo resulta improcedente a la luz del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Que si bien estima que este trámite puede tornarse dispendioso, el mismo es el idóneo para dirimir la controversia que se ha suscitado, máxime cuando los intervinientes han exteriorizado diferentes posturas en torno al caso objeto de estudio, y la presente acción constitucional no cuenta con el espacio de tiempo suficiente para permitir un contradictorio en debida forma.

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión omitiéramos la existencia de una vía ordinaria, aun así no podríamos acceder a las pretensiones de la actora, por cuanto las pruebas aportadas al plenario no nos conducen a estimar vulneración de prerrogativa alguna. Por consiguiente resulta desacertado, por parte de la agente oficiosa del accionante, solicitar prestaciones económicas por parte de la accionada NUEVA E. P. S. cuando luego del análisis de las pruebas se desprende que la entidad prestadora de salud nunca le negó la atención médica, toda vez que como se señala en el memorial de la solicitud de amparo, venía siendo atendido por parte de la IPS San Lucas y la Fundación Oftalmológica del caribe (FOCA).

Cabe anotar, que aunque se pretenda a través de este medio constitucional el pago del dinero invertido por la parte accionante, para costear los tratamiento y atención para la afección oftalmológica que padece, no es en sede de tutela que se puede endilgar tal obligación, por tratarse de un procedimiento tan complejo que requiere un estudio completo, el cual por el tiempo que se tiene estimado en la normatividad para la acción de tutela no se puede realizar como es debido y existiría la posibilidad de cometer algún desbalance, actuar que podría conllevar a algún atropello hacia los derechos fundamentales de los intervinientes en general.

En materia jurisprudencial, se ha establecido una serie de criterios que se deben tener en cuenta en el caso de servicios excluidos al aplicar el plan de beneficios en salud, la Honorable Corte Constitucional sostiene lo siguiente:

“(i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.” El subrayado es del juzgado para resaltar.

En el caso sub-judice resulta evidente que la accionante al costear los exámenes médicos y su tratamiento sin esperar que la accionada EPS expidiera las órdenes médicas para ello bajo los parámetros establecidos para tal fin, demostró contar con los recursos suficientes para someterse al tratamiento de forma directa con lo cual queda desvirtuado el argumento esgrimido por la agente oficiosa del actor, en el sentido de no contar con recursos económicos suficientes para acceder de forma particular con el tratamiento requerido.

No obstante lo anterior, resulta evidente la necesidad del actor respecto a que sea valorado por un equipo de especialistas adscritos a la accionada EPS y que dicha valoración sea dispuesta dentro de un término de 48 horas posteriores a la notificación



del fallo, siendo entonces plausible la decisión adoptada por el A quo en el fallo proferido en sede de primera instancia.

A partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se confirmará el fallo de primera instancia proferido el 04 de diciembre de 2020 por el JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE PALMAR DE VARELA dentro de la acción de tutela incoada a través de agente oficioso por el señor RAFAEL FERNANDEZ SANTIAGO, en contra de NUEVA EPS, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, a la seguridad social y a la vida.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 04 de diciembre de 2020 por el JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE PALMAR DE VARELA dentro de la acción de tutela incoada a través de agente oficioso por el señor RAFAEL FERNANDEZ SANTIAGO, en contra de NUEVA EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, al juzgado de primera instancia, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ**

Firmado Por:

**JULIAN ENRIQUE GUERRERO CORREA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

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:

8d7fbc0a17510355ed3684ead2e8dc0e32e8ce839c4b24969ba4ae38a9a59adc

Documento generado en 09/02/2021 03:02:36 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**