

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2021-00109-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2021-00109-01
ACCIONANTE: ROSA DELIA DIAZ MONSALVE
ACCIONADO: COOMEVA EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, abril seis (06) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionante **ROSA DELIA DIAZ MONSALVE**, contra el fallo de tutela fechado 12 de marzo de 2021, proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por contra **COOMEVA EPS** trámite al que fue vinculado de oficio la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, la SECRETARÍA DE SALUD LOCAL DE BARRANCABERMEJA, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la UNIDAD CLÍNICA LA MAGDALENA SAS.

ANTECEDENTES

ROSA DELIA DIAZ MONSALVE, impetra la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social. Solicita se ordene a COOMEVA E.P.S., autorizar y suministrar el medicamento denominado Hialuronato de sodio solución oftálmica caja con 4 sobres conteniendo cada uno 5 ampolletas aplacadoras (dosis única) con 0.5 ml c/u LAGRICEL, cuya aplicación debe ser cada 6 horas una gota en ambos ojos por 4 meses (4 cajas), tratamiento médico denominado NO POS, el cual le es imposible adquirir por su cuenta.

Narra que desde hace tiempo viene presentando ardor ocular, sensación de cuerpo extraño en ambos ojos sin sentir mejoría con los medicamentos que le formularon, por lo cual fue remitida a la especialidad de Oftalmología, siendo atendida en la UNIDAD CLÍNICA LA MAGDALENA S.A.S. el día 01 de enero de 2020, siendo diagnosticada con la enfermedad de SINDROME SECO (SJ.GREN) y QUERATO CONJUNTIVITIS,

Señala que en esta consulta médica le formularon Hialuronato de sodio solución oftálmica. Caja con 4 sobres contenido cada uno 5 ampolletas aplacadoras (dosis única)

con 0.5 ml c/u LAGRICEL, cuya aplicación debe ser cada 6 horas una gota en ambos ojos por 4 meses (4 cajas), ya que las gotas de SYSTANE ULTRA que le habían recetado le produjo reacción alérgica, motivo por el cual el médico tratante le recomendó LAGRICEL.

Informa la accionante que acudió a las instalaciones de COOMEVA E.P.S., con el fin de autorizar los medicamentos, donde se le informa que este es un medicamento NO POS, razón por la cual ellos no se lo podían entregar, siendo estas gotas necesarias para el tratamiento que requiere con extrema urgencia, pues es lo único que le mantiene los ojos lubricados, tratamiento con el cual siente mejoría, requiere tres (3) frascos de gotas mensuales los cuales tienen un costo de \$58.000 cada uno, que mensual representan la suma de \$174.000 aproximadamente, si su valor no varía en el mercado farmacéutico, suma que no posee pues es madre cabeza de hogar, quien mantiene y sostiene a dos hijos menores de edad, que debido a la pandemia del COVID -19, perdió el empleo,

Afirma la accionante que a la fecha han transcurrido más de un año desde que la E.P.S. COOMEVA expidió las órdenes médicas a su favor, sin que las mismas se hayan podido materializar, tiempo en el cual le ha sido imposible aplicarse el tratamiento requerido viéndose afectada su salud visual.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 26 de febrero de 2021, el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de COOMEVA EPS y ordenó la vinculación de oficio de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SECRETARÍA DE SALUD LOCAL DE BARRANCABERMEJA, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la UNIDAD CLÍNICA LA MAGDALENA SAS.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

UNIDAD CLÍNICA LA MAGDALENA S.A.S, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES y COOMEVA EPS contestaron dentro del término de Ley, la acción constitucional de las que se les corrió traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 12 de marzo de EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, NEGÓ por improcedente la acción de

tutela promovida por la señora ROSA DELIA DIAZ MONSALVE contra COOMEVA E.P.S.-S. S.A.

Dice el a quo, que la historia clínica de la accionante da cuenta sobre la formula medica de servicios / medicamentos NO POS que data del mes de Enero de 2020, en la cual, se le ordenó lo pretendido por la presente acción, esto es, el suministro del medicamento HIALURONATO DE SODIO 4MG/1ML/ OTRAS SOLUCIONES. Sin embargo se advierte que la tutelante hizo uso de la presente acción sólo hasta el pasado 26 de febrero de 2021, es decir, luego de más de un (01) año de tener conocimiento de la presunta vulneración de derechos, sin existir dentro del plenario ningún motivo que justifique la espera de este término para ejercitar ésta acción, sin que exista un nexo causal entre la presentación inoportuna de la presente acción de tutela con la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante y la espera de este término para ejercitar ésta acción, además se evidencia que no existe una situación de urgencia que amerite la intervención del Juez de tutela, por lo que no puede acogerse la presente acción por encontrarse ante la falta de inmediatez.

IMPUGNACIÓN

ROSA DELIA DIAZ MONSALVE, impugnó el fallo proferido, indicando que el juzgado de primera instancia pasó por alto su derecho a la salud, indicando que impera el principio de inmediatez, por haberse presentado la tutela pasado un año, desde que se le ordenó la entrega de los medicamentos, pasando por alto que el Estado Colombiano se encuentra atravesando un estado de calamidad pública, y el llamado principio de inmediatez, no establece tiempo alguno de forma taxativa, y muchas entidades prestadoras del servicio de salud, se han escudado para no brindar los servicios médicos y medicamentos requeridos por los afiliados.

Señala que es cierto que el medicamento es NO POS, pero no quiere decir que COOMEVA EPS no esté en la obligación de suministrar el mismo, razón por la que es la EPS la encargada de realizar los trámites administrativos para recibir el medicamento, más aún cuando por motivos de pandemia. Todos los trámites administrativos han sido truncados y el ingreso y atención al público por parte de la EPS son nulos.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier

autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación del accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”. (subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado,

indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

3.2. La Corte Constitucional, ha reiterado que se vulnera el derecho fundamental a la salud de las personas, cuando se les niega un medicamento o procedimiento excluido del PBS, que se requiere con necesidad, dado que las personas tienen derecho a que se les garantice el acceso seguro a todos los servicios en salud por parte de las entidades que fueron creadas para tal fin, junto con los planes obligatorios que éstas presenten a sus afiliados o beneficiarios.

4. Los servicios de salud incluidos, ò no en el PBS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, se deriva qué, las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios puede hacer parte, o no del PBS.

Así, con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: *“Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS:“(i) **la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere**; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) **con necesidad el interesado no puede directamente costearlo**, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo**”¹ (subrayado y negrilla fuera de texto original).*

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

¹ Sentencia T-032 de 2018.

5. La Corte Constitucional señala que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de las garantías fundamentales que se considera son amenazadas o vulneradas, lo que implica que su propósito es proporcionar una protección urgente, rápida y oportuna.

5.1. En principio la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad, de modo que puede solicitarse la protección de los derechos fundamentales en cualquier tiempo, bajo el supuesto que se encuentren amenazados o vulnerados; pero, cuando el trascurso del tiempo ha dado lugar a la consolidación de situaciones jurídicas que favorecen a los terceros de buena fe, o a bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia, el máximo órgano Constitucional ha indicado que debe aplicarse el principio de inmediatez.

Por ello, se ha manifestado que la acción de tutela procede dentro del término razonable y proporcional contado a partir de la violación del derecho, de forma tal que se logren satisfacer los derechos del petente y de los terceros. De manera general se define como:

“El principio de inmediatez es entendido como un requisito de procedibilidad de la tutela el cual condiciona la presentación del amparo a un tiempo razonable desde la ocurrencia de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales. Si bien es cierto ésta se puede incoar en cualquier momento, no lo es menos que debe haber una actuación eficaz por parte del demandante”.

En igual sentido la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 900 de 2014, expuso:

“... La jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”

5.2. De esta forma, con el fin de determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, la Corte Constitucional ha establecido tres factores a considerar:

- (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes;*
- (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y*

(iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.

5.3 En este mismo orden, la Alta Corporación en sentencia T-060 de 2016 dijo:

“El criterio de determinar el término razonable con base en las características especiales de cada caso en concreto, por lo cual, en algunas ocasiones un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente...”

6. Con relación al requisito de inmediatez el cual exige que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, el Juzgado establece que la presente acción constitucional no cumple con este requisito, dado que sobrepasa la razonabilidad para acudir a la protección de sus derechos fundamentales, tampoco observa esta instancia que la demora de la accionante en acudir a la jurisdicción sea justificada, pues carece de prueba respecto a ello.

6.1. Hay que recordar que la tutela es una acción de aplicación preferente y sumaria, para la efectiva defensa del derecho objeto de violación o amenaza, y no le es propio remplazar los procesos especiales, ni ordinarios correspondientes para cada caso; el propósito específico de su consagración es brindar a la persona la protección inmediata, efectiva y actual de sus derechos fundamentales, careciendo de sentido **que quien padece el quebrantamiento de una garantía valiosa no la reclame oportunamente, y no justifique idóneamente el motivo de su tardanza para reclamar sus derechos**, pues no hay razón para que la accionante haya tardado más de un año para acudir a la vía constitucional. En armonía a lo anterior, la confirmación de la decisión de primera instancia no se hace esperar.

7. Del trámite surtido y de las mismas pruebas allegadas por la actora, se verifica que las órdenes suministradas datan de fecha mayor a un año de expedición, por lo que no encuentra razonable este despacho la vulneración de derecho fundamental alguno, en razón a que no se probó la gestión adelantada por parte de la accionante a las órdenes que incorpora.

7.1 De otro lado, no se obtiene constancia de negación de tal servicio, pues en los anexos aportados con el escrito de tutela se advierte la entrega de los medicamentos según orden del 16-01-2020 así: “Enero 17- 4561874 ; Febrero 17---o---; Marzo 17- 4610319; Abril 17—“, además la orden médica indica que su **caducidad es de 30 días.**, y así fue confirmado por la accionada en su respuesta cuando señaló; *“de las 4 ordenes 2 fueron ejecutadas (1119-4561874-1 y 1119-4610319-1) y 2 están en estado vencido (1119-4585634-1 y 1119-4623806-1), es decir 2 ordenes estaban autorizadas pero el medicamento no*

fue reclamado por la usuaria durante el mes de vigencia de la autorización, por lo tanto se vencieron”.

8. En tal virtud encuentra el Despacho que desde el momento de la expedición de las ordenes medicas aportadas por la accionante hasta la fecha de la presentación de este mecanismo transitorio, ha transcurrido más de un año– considerándose a su vez que 2 de estas perdieron total validez, Adicionalmente el área de MIPRES informa que “2 de las órdenes estaban autorizadas, pero el medicamento **no fue reclamado por la usuaria durante el mes de vigencia de la autorización, por lo tanto se vencieron**”, advirtiendo esto, no es posible gestionar entrega de medicamentos con una fórmula de hace más de 1 año.

8.1. Por lo anterior, no existe conexidad con el principio de inmediatez que exige este mecanismo especialísimo de la acción tutelar; considerando este estrado que si existiera un estado de necesidad para la accionante, debió en su momento o siquiera dentro de un término prudencial, instaurar la acción a la que hubiere lugar desde la ocurrencia del daño o desde el instante en que se empezara a causar un perjuicio irremediable, por lo que la accionante debe solicitar ante la EPS accionada, una nueva cita con el especialista respectivo y asista al control que demande su estado salud, en donde le dictaminaran el tratamiento a seguir.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo de tutela de fecha 12 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 12 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por **ROSA DELIA DIAZ MONSALVE** contra **COOMEVA EPS** trámite al que fue vinculado de oficio la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SECRETARÍA DE SALUD LOCAL DE BARRANCABERMEJA, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la UNIDAD CLÍNICA LA MAGDALENA SAS, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO

JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER

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:

0c6e86c26239d93ef12cb780634b259e10dea7dfc359fbb1a44a02bb4441629e

Documento generado en 06/04/2021 03:12:42 PM

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