

SENTENCIA DE TUTELA No. 149

PRIMERA INSTANCIA

Referencia: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
Accionante: DANIELA AMAYA MORALES representada legalmente por MARISOL MORALES SANCHEZ
Accionada: EPS COOMEVA
Radicación: 2020-00453

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL

Manizales (Caldas) diecisiete (17) de noviembre del dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Decidir sobre la acción de tutela instaurada por la señora **MARISOL MORALES SANCHEZ**, quien actúa como representante legal de su hija menor **DANIELA AMAYA MORALES**, contra la **EPS COOMEVA** a fin de que se le amparen los derechos fundamentales a la **SALUD EN CONEXIDAD A LA VIDA**.

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

La menor **DANIELA AMAYA MORALES** identificada con registro civil de nacimiento No. 1.054.889.791, representada legalmente por su señora madre, **MARISOL MORALES SANCHEZ** identificada con C.C. 1.053.773.644, reciben notificaciones en el correo electrónico seasum03@hotmail.com.

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO Y LAS VINCULADAS:

EPS COOMEVA, recibe notificaciones en el correo electrónico correoinstitucionaleps@coomeva.com.co.

HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO, recibe notificaciones en el correo electrónico cruzrojahu@hiu.org.co.

CLINICA OFTALMOLOGICA DEL CAFÉ, LASER REFROACTIVO DE CALDAS, reciben notificaciones en el correo electrónico lidersalidad@clinicaoftalmologicadelcafe.com.

SINERGIA SALUD, recibe notificaciones en el correo electrónico centronotificaciones@christus.co.

CLINICA VERSALLES, recibe notificaciones en el correo electrónico juridica@clinicaversallessa.com.co.

IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La madre de la menor impetró esta acción constitucional a fin de que se tutelaran los derechos fundamentales a la **SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA** de su hija, los cuales afirma le están siendo vulnerados por la entidad accionada, según los hechos que a renglón seguido se sintetizan:

1. Manifiesta que su hija tiene 2 años de edad, la cual se encuentra afiliada a **COOMEVA EPS** en calidad de beneficiaria de **EDWIN MAURICIO AMAYA MORALES**, padre de la menor, desde los 4 meses de edad fue diagnosticada con **RETARDO EN DESARROLLO, HIPOTONIA CONGENITA, ESTRABISMO IZQUIERDO**.
2. Afirma que en el año 2019, la menor fue valorada por el neurólogo pediatra **MILTON DAVID HERRERA**, quien le ordenó a la menor una **RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO**, la cual no fue autorizada por la **EPS COOMEVA**.
3. El día 9 de enero de 2019 la menor fue valorada por **OFTALMOLOGÍA PEDIÁTRICA** por la **DRA ARELIS ANDREINA FARIAS** por diagnóstico de **ESTRABISMO CONCOMITANTE CONVERGENTE**, la cual ordenó alternar 30 minutos diarios con estímulos visuales, igualmente ha tenido controles posteriores en el mes de abril de 2019 y en el mes de octubre de 2019 con la misma galena, quien le ha ordenado a la menor continuar con las terapias de estímulos visuales.
4. El día 22 de septiembre de 2020 la menor fue valorada por el **DR. MAURICIO ARIAS JARAMILLO** oftalmólogo el cual refiere: "**DIAGNOSTICO: ESTRABISMO CONCOMITANTE CONVERGENTE ALTERNANTE** y ordena **VALORACIÓN POR OPTOMETRÍA, REFRACCIÓN CICLOPLEJICA, VALORACIÓN POR ORTOPTICA Y VALORACIÓN POR OFTALMOLOGÍA PEDIATRICA**", servicios que fueron radicados por la madre de la menor y a la fecha no ha recibido respuesta alguna.
5. Posteriormente en el mes de marzo de 2019 la menor fue valorada en consulta con pediatría por la **DRA. BEATRIZ AMAYA** quien encontró **LUXACION CONGENITA DE CADERA**, por lo que fue remitida a **VALORACION POR ORTOPEDIA PEDIATRICA**, donde fue valorada por la **DRA MARIA DEL PILAR DUQUE** el 12 de marzo de 2019, la cual manifestó: "**TRAE RADIOGRAFÍA DE PELVIS REALIZADA EL 30-01-2019 DONDE SE VE CADERA DERECHA LUXADA, ACETABULO DERECHO VERTICAL Y CORTO, PACIENTE CON HIPOTONIA, PENDIENTE RMN CEREBRAL. ADEMAS CON CADERA DERECHA LUXADA. REQUIERE PROCEDIMIENTO QUIRURGICO PARA REDUCCION CERRADA DE CADERA CON TENOTOMIA PERCUTANEA Y APLICACION DE ESPICA, PREVIA TRACCION.**" Y dio diagnóstico de **LUXACION CONGENITA DE LA CADERA, UNILATERAL**.
6. A la menor le fue programada cirugía el día viernes 22 de marzo de 2019 donde le fue realizado el procedimiento **TENOTOMIA DE ADUCTORES CON REDUCCION CERRADA DE LUXACION Y APLICACION DE ESPICA DE YESO**, cirugía que requirió hospitalización previa de 5 días antes, para la aplicación de tracción cutánea.
7. Posterior a la cirugía, encontrándose la menor **DANIELA AMAYA MORALES** en el servicio de recuperación, presentó **CRISIS CONVULSIVA**, que según lo describe la Historia clínica "*Al parecer de inicio focal con movimientos tónicos en extremidad superior izquierda y posteriormente se generaliza con desviación de la mirada por aproximadamente 2 minutos, la cual se yugulo*

con dosis de midazolam, a los pocos minutos de este medicamento, la niña presentó otras dos convulsiones de aproximadamente 1 minuto cada una con características similares. En la evolución se encuentra la niña con fiebre de 38.6° C y glucometría de 163 mg/dl" Por este motivo **DANIELA AMAYA MORALES** fue trasladada a la **UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS PEDIATRICOS** del **HOSPITAL INFANTIL** donde permaneció hospitalizada por 2 días y después fue trasladada a hospitalización general donde permaneció durante 3 días más.

8. En el mes de abril nuevamente la menor fue llevada al servicio de urgencias por nuevas **CONVULSIONES FEBRILES**, donde se le realizó **RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO Y ELECTROENCEFALOGAMA** los cuales resultaron ser normales, posteriormente fue valorada dos veces más por las mismas razones, y siempre dejaron a la menor hospitalizada, pero no encontraban el foco que la hacía convulsionar.
9. El día 27 de junio la menor fue llevada nuevamente a urgencias dado que estaba presentando desaturación y dificultad respiratoria, la cual, estando en urgencias, presentó "Cuadro de convulsión tónico-clónica focalizada en miembro inferior derecho, además con desviación de la mirada que dura aproximadamente 5 minutos con estado posictal y posterior recuperación"
10. El 4 de julio del 2019, nuevamente la menor fue llevada a urgencias dado que presentó dificultad respiratoria y desaturación del 47%, y fue valorada por la **DRA. SANDRA GONZALEZ**, pediatra quien refiere: "**PACIENTE RECONSULTA POR EPISODIO DE SOFOCACION, DISNEA Y CIANOSIS, QUEDO SOMNOLIENTA. YA HA CONSULTADO POR EPISODIOS SIMILARES SE TOMO RX VIAS DIGESTIVAS ALTAS QUE REPORTA ENFERMEDAD DE REFLUJO GASTROESOFAGICO (ERGE) GRADO 3**" y remitió a la menor a **GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA**.
11. El 22 de Julio de 2019 la menor fue valorada por el **DR. MELQUICEDEC VARGAS SANDOVAL**, **GASTROETEROLOGO PEDIATRA**, quien en la consulta le diagnosticó **ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFAGICO SIN ESOFAGITIS** y en la historia clínica anotó: "**LACTANTE MENOR DE 10 MESES DE EDAD, REFIERE EPISODIOS DE DIAFAGIA ATORAMIENTO, CUANDO LA ESTA ALIMENTANDO PRESENTA CIANOSIS TRAE RESULTADOS DE RX DE VIAS DIGESTIVAS POSITIVA PARA ERGE, SE DAN RECOMENDACIONES NUTRICIONALES SE SOLICITAN EXAMENES DE EXTENSION, PH IMPEDANCIOMETRIA PARA DESCARTAR REFLUJO GASTROESOFAGICO, ESTUDIO DE CINE VIDEO DEGLUCION, SE AJUSTA DOSIS DE DOMPERIDONA A 2,5 CC CADA 8 HORAS, VALORACION POR FONOAUDIOLOGIA, VALORACION POR ALERGOLOGIA PEDIATRICA CONTROL CON RESULTADOS**"
12. En el mes de agosto de 2019 se le realizó a la menor **VIDEoelectroencefalograma de 12 horas**, la cual reportó: **SE OBSERVO ESCASA ACTIVIDAD PAROXISTICA EPILEPTIFORME DE PUNTA-ONDA LENTA Y ONDAS AGUDAS SOBRE REGION FRONTAL DERECHA. ACTIVIDAD ICTAL NO REGISTRADA REPORTE ANORMAL POR LA ESCASA ACTIVIDAD PAROXISTICA EPILEPTIFORME SOBRE REGION FRONTAL DERECHA.**
13. Posterior a todos estos eventos la menor **DANIELA AMAYA MORALES** ha venido en tratamiento para sus múltiples enfermedades, y el día 15 de septiembre tuvo cita de control con la **DRA MARIA DEL PILAR ORTOPEDISTA PEDIATRICA**, quien refiere: "**PACIENTE DE 24 MESES DE EDAD. TIENE HISTORIA CLINICA DE LIUXACION CONGENITA DE LA CADERA DERECHA QUIEN SE LLEVO A CIRUGIA PARA REDUCCION CERRADA, TENOTOMIA DE ADUCTORES Y APLICACION DE YESO PELVIPEDICO A LOS 5 MESES DE EDAD. SIN EMBARGO, EN EL POP INMEDIATO PRESENTO COMPLICACION POR HIPERtermia MALIGNA CON**

ESTATUS CONVULSIVO, POR LO QUE REQUIRO MANEJO EN UCI DURANTE UN DIA. POSTERIOR A ESTO PRESENTO SX CONVULSIVO, LO CUAL REQUIRO RETIRO DEL YESO PELVIPEDICO, CON EL DURO 4 MESES, SIN EMBARGO, DESPUES POR ORDEN DE NEUROPEDIATRIA Y GASTROENTEROLOGIA, SE CONTRAINDICO DECUBITO SUPINO, ASI QUE LA FERULA SE SUSPENDIO. REQUIERE CIRUGIA RECONSTRUCTIVA EN SU CADERA CON REDUCCION ABIERTA Y OSTEOTOMIA DEL ILIACO, POSTERIOR APLICACION DE YESO PELVIPEDICO. EXPLICO A LA MAMA, QUE, DEBIDO A LOS ANTECEDENTES, EL PROCEDIMIENTO SOLO PODRA SER REALIZADO EN UN CENTRO QUE CUENTE CON UCI PEDIATRICA, Y ADEMAS REQUIERE EVALUACION PREQUIRRURGICA POR NEUROLOGIA INFANTIL, GASTROENTEROLOGIA Y ALERGOLOGIA, YA QUE TIENE CONTRAINDICACION PARA EL DECUBITO SUPINO, PERO ES NECESARIO DEJAR CON YESO PELVIPEDICO. CONTROL PRIORITARIO CON ORTOPEDIA INFANTIL UNA VEZ TENGA CONCEPTOS DE NEUROLOGO INFANTIL, GASTROENTEROLOGO Y ALERGOLOGO; PARA HACER PROGRAMACION DE LA CIRUGIA. DIAGNOSTICO: OTRAS DEFORMIDADES CONGENITAS DE LA CADERA"

14. Manifiesta la madre de la menor que su hija ha padecido todo tipo de sufrimientos a causa de las enfermedades que la aquejan y no solo eso sino que también se ha visto sometida al pésimo sistema de Salud de este país y a los maltratos y vulneran de derechos fundamentales por parte de la **EPS COOMEVA**, negándole la autorización de servicios, entrega de medicamentos y el acceso de manera negligente a una valoración por **OPTOMETRÍA, REFRACCIÓN CICLOPLEJICA, VALORACIÓN POR ORTOPTICA, VALORACIÓN POR OFTALMOLOGÍA PEDIATRICA, NEUROPEDIATRIA Y GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA, PRUEBA INTRAEPIDÉRMICA DE ALERGIA CON ESCARIFICACIÓN O PUNTURA (AEROALERGENOS ALIMENTOS VENENOS DE INSECTOS O MEDICAMENTOS), CINE VIDEO DEGLUCION, PH IMPEDANCIOMETRIA ESOFAGICA** los cuales se han radicado en las oficinas de la EPS en múltiples oportunidades recibiendo únicamente respuestas de negación o silencio por parte de la aseguradora.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento, y se ordenó la notificación de la entidad accionada y de las vinculadas, quienes ejercieron su derecho de defensa como pasa a relatarse.

EPS COOMEVA: La entidad accionada a través de su analista regional jurídico dio contestación a la acción de tutela instaurada en su contra en los siguientes términos:

*"El usuario **DANIELA AMAYA MORALES**, identificado con RC- 1054889791, se encuentra afiliado en esta entidad, en el **RÉGIMEN CONTRIBUTIVO** en calidad de **BENEFICIARIO** y su estado de afiliación es **ACTIVO**.*

*El usuario, interpone la presente acción constitucional, con la finalidad de que se le tutelen los derechos vulnerados por él invocados y que, como consecuencia mi representada le suministre (**MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFICO**) por video y radio de 12 a la ciudad de Pereira.*

Aclarado lo anterior, habiendo consultado a nuestra área de salud, y con base en los hechos del escrito del accionante, me permito solicitar nos den

un día más de plazo para reunir la información relevante acerca del caso, ya que nuestra área de salud no alcanzó a hacerlo.

COOMEVA EPS, ha cumplido con sus responsabilidades, estamos bajo una ausencia de responsabilidad por inexistencia de nexo causal o hecho exclusivo de un tercero, o del accionante quien está obligado a cumplir con sus responsabilidades, lo cual a su vez configura una falta de legitimación por pasiva para contraer obligaciones derivadas de la presente acción de tutela, toda vez que **COOMEVA EPS** no ha activado riesgos ni ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Al no existir vulneración de los derechos fundamentales de **DANIELA AMAYA MORALES** por parte de **COOMEVA EPS S.A.**, se debe declarar que la presente acción de tutela se hace improcedente frente a mi representado, porque no se encuentra dentro del escrito de tutela, las condiciones señalada en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

Como consecuencia de lo anterior, solicito amablemente al despacho:

1. **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la presente acción, toda vez que mi representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno del señor **DANIELA AMAYA MORALES**.

2. **OTORGAR UN DÍA MÁS DE PLAZO** en favor de **COOMEVA EPS**, por las razones expuestas dentro de la parte motiva del presente escrito."

Posterior a lo anterior, la **EPS COOMEVA** guardó silencio y no se pronunció de fondo sobre la acción de tutela de referencia.

SINERGIA GLOBAL EN SALUD S.A.: La entidad vinculada a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

"La labor de las **IPS** es prestar los servicios de salud a los afiliados del sistema general de seguridad social en salud, bajo las condiciones contractuales que se establezcan con las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (**EAPB**), así como también de habilitación conforme lo establece la norma.

Por lo anterior, los ordenamientos emitidos por el médico tratante deben ser autorizados por **COOMEVA EPS**, como entidad garante de la prestación del servicio de salud, quien coordinará con las **IPS** que pertenezcan a su red de prestadores la prestación oportuna y efectiva de los servicios médicos.

Por consiguiente, Sinergia Global en Salud no está incurriendo en acción u omisión que amenace y/o vulnere los derechos fundamentales de Daniela AMAYA MORALES, pues los servicios médicos están a cargo de Coomeva EPS.

Con fundamento en lo expuesto, solicito a su despacho que:

1. Se declare a **COOMEVA EPS** como garante de la prestación de los servicios de Daniela AMAYA MORALES.

2. Se declare que Sinergia Global en Salud no ha conculcado ningún derecho fundamental de la Daniela AMAYA MORALES, en razón a ello, estime improcedente, respecto de mi representada, el amparo solicitado.

3. En consecuencia de lo anterior, se desvincule a Sinergia Global en Salud de la presente acción de tutela."

HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO: La entidad vinculada da respuesta a la información solicitada por el despacho de la siguiente manera:

"PRIMERO: A la fecha la señora **MARISOL MORALES SÁNCHEZ** no ha presentado solicitudes para la programación de las atenciones que requiere la menor

SEGUNDO: Me permito informar a su despacho que no existe contrato de prestación de servicios entre nuestra Institución y la **EPS-S COOMEVA** por lo tanto no hacemos parte de su red de prestadores.

TERCERO: En la última consulta realizada a la menor el 13/09/2019 con la especialidad de Neuropediatría fue diagnosticada con epilepsia y síndromes epilépticos idiopáticos y en la última consulta con ortopedia y traumatología el 18/07/2019 el diagnóstico fue luxación congénita de la cadera.

La obligación de aseguramiento dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud a los afiliados asegurados, que le corresponde a la Entidades Promotoras de Salud – EPS-S, dentro de la cual se encuentra el aseguramiento de la red de prestadores de servicios de salud a sus afiliados, la autorización de las órdenes médicas como claramente lo dispone el artículo 15 de la Ley 1122 del 2007 (Resolución 5521 de 2013), donde son las Entidades promotoras de Salud, EPS, en cada régimen las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento y garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud, conforme a lo dispuesto igualmente en el artículo 14 de la misma normativa, obligación que recae única y exclusiva de la Entidad Aseguradora del Plan de beneficios del paciente EPS.

Es importante advertir que el **HOSPITAL INFANTIL DE LA CRUZ ROJA DE CALDAS**, no afilia pacientes, no puede programar procedimientos, asignar citas sin previa autorización de la EPS-S o DTSC, no entrega medicamentos ambulatorios, la atención integral de los pacientes según normatividad vigente (Resolución 5521 de 2013 y el artículo 15 de la Ley 1122 del 2007) es responsabilidad de la EPS-S o a la DTSC.

Es claro que el pago de cuotas moderadoras y copagos están establecidos por ley (Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), en el Acuerdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud (CRES), en el Parágrafo del artículo 11 del Acuerdo 30 de 2011 y en la Resolución 5521 de 2013) para los servicios que las EPS le brindan a sus usuarios y la exoneración o no de los mismas o la asignación de viáticos no es competencia de las IPS.

Por lo anterior, solicitamos señor Juez, dar trámite a la respuesta realizada por la entidad que represento, que sea declarado un hecho superado respecto del **HOSPITAL INFANTIL DE LA CRUZ ROJA DE CALDAS** y por tanto

se decida el archivo de la presente acción, al no encontrarse ningún derecho fundamental del accionante amenazado o en peligro como se explicó y no existir obligación pendiente a cargo de mi representada."

LASER REFRACTIVO DE CALDAS: manifiesta las entidades vinculadas que las solicitudes presentadas para la menor **DANIELA AMAYA MORALES** están pendientes de programar por parte de la aseguradora **COOMEVA EPS**, que actualmente la **IPS LASER REFROACTIVO DE CALDAS**, se encuentra sin convenio vigente con la **EPS COOMEVA**.

Por último, manifiesta que la menor **DANIELA AMAYA MORALES**, padece de **ESTRABISMO CONCOMITANTE CONVERGENTE, ESTRABISMO VERTICAL**, conforme a la última evolución del día 21-10-2019.

LA CLINICA VERSALLES S.A.: La entidad vinculada no dio respuesta a la acción de tutela de la referencia pese a estar debidamente notificada.

V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, entendiéndose incluidos los consagrados como derechos de los menores y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana.

Pese a lo anterior, este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Legitimación de las partes

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de los derechos constitucionales de su hija menor de edad, los cual manifiesta están siendo vulnerados. Por su parte, la accionada es una entidad de derecho privado y está legitimada en la causa por pasiva en este procedimiento. En cuanto a las vinculadas, pueden ver afectados sus intereses con las resultas del presente trámite, por lo cual también están legitimadas por pasiva.

En complemento de lo anterior, la Corte, en reiterada jurisprudencia, se ha referido a las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela:

"(a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso" sentencia T-841 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)(subraya del despacho)

Competencia

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra particulares.

Pruebas obrantes en el expediente.

➤ A la acción de tutela se anexaron: la copia de la historia clínica y reportes de exámenes como material probatorio, posteriormente se allegó por parte de la parte accionante órdenes médicas y declaración juramentada solicitada como prueba de oficio por parte del despacho.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema planteado consiste en determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la menor **DANIELA AMAYA MORALES**, por no autorizar y materializar los servicios médicos requeridos. Adicional a ello, debe analizarse si es procedente conceder el tratamiento integral para su diagnóstico, exonerarla de copagos y cuotas moderadoras y concederle los viáticos necesarios para el transporte y alimentación cuando se ordenen exámenes o procedimientos fuera de la ciudad.

VII. CONSIDERACIONES

1. Del derecho a la salud.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, en donde actuó como magistrado ponente el Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, expresa en el numeral 3.2.1., que **"La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud"**. Sentencia en el que retoma algunos aspectos sobre el carácter de derecho fundamental que jurisprudencialmente y doctrinariamente se le ha concedido al derecho a la salud consagrado constitucionalmente; es así como, este operador jurídico se adhiere a la posición adoptada por el máximo tribunal constitucional; así:

"...En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo."

3.2.5. La jurisprudencia constitucional reconoció a través de la figura de la 'conexidad', casos en que la indivisibilidad e interdependencia de los derechos son manifiestas, a tal punto, que el incumplimiento de una obligación derivada de un derecho que no sea considerado una libertad clásica (como la salud), implica, necesariamente, el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho que sí es clasificado como esencial (como la vida).

Pero la utilidad práctica de tal argumentación ha sido cuestionada por la propia jurisprudencia. De hecho, recientemente la Corte consideró 'artificial' tener que recurrir a la 'estrategia de la conexidad' para poder proteger el derecho constitucional invocado. Dijo al respecto,

"Hoy se muestra artificial predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud'. Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud." (Subrayado y cursiva fuera del texto).

También debe tenerse en cuenta, que el Estado colombiano expidió la ley estatutaria de la salud (Ley 1751 de 2015) sancionada por el señor presidente de la república, el día 16 de febrero de esa misma anualidad; disposición por medio de la cual se consagra la salud como derecho de carácter fundamental autónomo.

Tenemos entonces que la salud se reconoce no sólo a nivel interno en la Carta Magna y en su desarrollo por órganos del Estado, como lo son el propio ejecutivo y legislativo con la expedición de la ley estatutaria de la salud, sino también por la Honorable Corte Constitucional en sus providencias como un derecho constitucional inalienable; consideración que trasciende las fronteras; ello cuando a nivel internacional también se reconoce la salud como derecho fundamental.

Muestra de ésa consagración, lo son el Pacto Internacional de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con toda ésa regulación se busca el disfrute del más alto nivel en salud física y mental y el acceso a los avances científicos; debiendo en aplicación a ello, el Estado Colombiano buscar que el acceso a los servicios de salud, estén al alcance del grueso de la población, la cual por regla general, es la que se encuentra en condiciones de indefensión o debilidad manifiesta, ya por no tener alguna capacidad económica, ya por ser ésta muy limitada; en donde el Estado debe garantizarles sus derechos en condiciones de igualdad real y efectiva frente a los demás actores sociales.

Tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, "toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona."

2. CASO CONCRETO

2.1 Lo planteado por la parte accionante.

Manifiesta la parte accionante que se le vulneran los derechos fundamentales a la **SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA**, al no materializar y realizar a la menor **DANIELA AMAYA MORALES** una valoración por **OPTOMETRÍA, REFRACCIÓN CICLOPLEJICA, VALORACIÓN POR ORTOPTICA, VALORACIÓN POR OFTALMOLOGÍA PEDIATRICA, NEUROPEDIATRIA Y GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA, PRUEBA INTRAEPIDÉRMICA DE ALERGIA CON ESCARIFICACIÓN O PUNTURA (AEROALERGENOS ALIMENTOS VENENOS DE INSECTOS O MEDICAMENTOS), CINE VIDEO DEGLUCION, PH IMPEDANCIOMETRIA ESOFAGICA** los cuales se han sido prescrito por sus médicos tratante y cuyas órdenes se han radicado en las oficinas de la **EPS COOMEVA** en múltiples oportunidades, recibiendo únicamente respuestas de negación o silencio por parte de la aseguradora.

2.2 De lo probado se tiene

Se desprende del acervo probatorio que la menor **DANIELA AMAYA MORLES** en la actualidad padece de **LUXACION CONGENITA DE LA CADERA**, así como **EPILEPSIA, SINDROMES EPILEPTICOS IDEOPATICOS, ESTRABISMO VERTICAL, ESTRABISMO CONCOMITANTE CONVERGENTE, ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFAGICO SIN ESOFAGITIS, TRANSTORNO ESPECIFICO DEL DESARROLLO DE LA FUNCION MOTRIZ, E HIPOTONIA CONGENITA** tal y como se desprende de las historias clínicas adosadas en la acción de tutela y como es manifestado por el **HOSPITAL INFANTIL y LA IPS LASER REFROACTIVO DE CALDAS**.

De igual forma se tiene probado que a la menor le fue ordenado por sus galenos tratante los siguientes procedimientos: **REFRACCIÓN CICLOPLEJICA, VALORACIÓN POR ORTOPTICA, VALORACIÓN POR OFTALMOLOGÍA PEDIATRICA, NEUROPEDIATRIA Y GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA, PRUEBA INTRAEPIDÉRMICA DE ALERGIA CON**

ESCARIFICACIÓN O PUNTURA (AEROALERGENOS ALIMENTOS VENENOS DE INSECTOS O MEDICAMENTOS), CINE VIDEO DEGLUCION, PH IMPEDANCIOMETRIA ESOFAGICA como se logra evidenciar en las órdenes médicas aportadas con la acción de tutela.

Al respecto el máximo tribunal mediante la sentencia T- 361 de 2014, con relación a la atención inmediata que reclaman los pacientes señaló:

“...Es deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Existe una garantía para acceder a los servicios de salud, los cuales se deben prestar libres de obstáculos burocráticos y administrativos. De esa forma, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de esta e impide su efectiva recuperación física y emocional. Es decir, los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas...”

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha recalcado que tanto las EPS contributivas como las EPS-Subsidiadas (EPS-S), tienen la obligación de suministrar al usuario, sin dilaciones injustificadas, aquellos medicamentos o procedimientos que necesiten para restablecer o mantener su estado de salud estén o no incluidos dentro de los Planes de Beneficios de Salud, pues respecto de estos el afiliado tiene un derecho subjetivo, cuya protección es susceptible de ser exigida de manera inmediata. Razones todas estas por las cuales el despacho considera procedente conceder el amparo tutelar y ordenar a la EPS que autorice y provea lo necesario para la efectiva realización de los procedimientos prescritos por los médicos tratantes a la menor accionante.

Ahora y frente a la solicitud de tratamiento integral, es de anotar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud.

La determinación de los mismos no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S.:

“(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...)”

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a

garantizar su continuidad, y evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

En consecuencia, una EPS, vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante.

En el presente asunto es evidencia procesal que la menor **DANIELA AMAYA MORALES**, debido a sus múltiples patologías, requerirá la prestación de otras servicios y tecnologías, lo cual conlleva a que deba concederse el tratamiento pretendido y en consecuencia se ordenará a la **EPS COOMEVA** garantizar en favor de la menor el **TRATAMIENTO MEDICO INTEGRAL** por las patologías denominadas **“EPILEPSIA, SINDROMES EPILEPTICOS IDEOPATICOS, ESTRABISMO VERTICAL, ESTRABISMO CONCOMITANTE CONVERGENTE, ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFAGICO SIN ESOFAGITIS, TRANSTORNO ESPECIFICO DEL DESARROLLO DE LA FUNCION MOTRIZ, E HIPOTONIA CONGENITA”**; orden que incluye la prestación de servicios incluidos y no incluidos en el plan de beneficios de salud (PBS), al igual que los viáticos de desplazamiento y alojamiento si fueren necesarios.

Respecto a la solicitud de exoneración de cuotas moderadoras y copagos cabe mencionar que el legislador estableció el cobro de cuotas moderadoras y copagos con la finalidad de racionalizar el uso de servicios del sistema y la financiación del mismo, sin embargo, como es deber del Estado garantizar el acceso de la población más vulnerable a los servicios de salud, como desarrollo a lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, en el que se definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El mencionado Acuerdo se encargó de establecer: las clases de pagos moderadores, el objeto de su recaudo, la manera cómo estos se fijan y las excepciones a su pago.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha señalado que el cobro de cuotas moderadoras y copagos no puede constituirse en una barrera para que la población más pobre pueda acceder a los servicios de salud.

Para que el juez de tutela pueda inaplicar la normatividad que rige para ello, es necesario que se cumplan las siguientes reglas, establecidas por el Juez Límite Constitucional:

1. Que la falta del servicio médico o del medicamento vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere;
2. Que el servicio médico o medicamento no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.;
3. Que el interesado no pueda directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni pueda acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni pueda pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS.
4. Que el servicio médico o el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS-S a la cual le esté solicitando el tratamiento.

En sentencia T-407 de 2006, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentarúa, el Máximo Tribunal Constitucional indicó:

"...En efecto, cuando los afiliados no tienen la suficiente capacidad económica para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo y requieren los servicios de salud con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria, este Tribunal ha entendido que los derechos fundamentales de las personas deben primar sobre cualquier otro tipo de derechos, por lo que, ante el conflicto anteriormente descrito es claro que en estas situaciones debe inaplicarse la legislación y ordenar la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y, cuando so pretexto del cumplimiento de aquella se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo."

Lo anterior, con el fin de dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, pues debe dársele prevalencia a los derechos fundamentales y permitir que el interesado tenga acceso a los servicios médicos que requiere.

Sobre la prueba en materia de capacidad de pago, recuérdense las reiteradas jurisprudencias de la Corte Constitucional, entre ellas la sentencia T-504 de 2006, donde señaló:

"En este sentido, es menester recordar que, conforme lo ha establecido esta Corte, cuando la demandante afirma que carece de los recursos económicos requeridos para asumir el costo del tratamiento que solicita, incurre en lo que jurídicamente se denomina una negación indefinida, exenta de prueba, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la cual no fue desvirtuada en el trámite de este recurso. Por ende, esta Sala de Revisión asume que, en efecto, la señora Pava Mayorca no tiene los recursos necesarios para cancelar, por sí misma, el valor de aquel, tal como se ha reiterado y procedido en situaciones similares:

"(...) la prueba de la incapacidad no es taxativa y puede darse bajo la modalidad de declaración indefinida, pues de lo contrario tal prueba podría convertirse en muchos casos, en una resurrección de la prueba diabólica, negándole así el acceso a los interesados."

Así mismo es procedente reiterar que, dentro de la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación sobre el tema de la ausencia de capacidad de pago en materia de salud, se ha establecido que la carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la E.P.S. demandada, cuando en el proceso solamente obra como prueba que la soporte, la afirmación formulada en ese sentido por el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos.

Lo anterior, se sustenta en que tales empresas tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados,

que les otorga aptitud plena para controvertir fundadamente las aseveraciones referentes a la incapacidad económica de sus cotizantes, de manera que su pasividad e inactividad frente a ellas conlleva a que judicialmente sean tenidas como prueba suficiente" (Subrayados fuera del texto).

Así mismo, en las afirmaciones de la accionante se presume su buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, máxime, cuando las mismas no fueron controvertidas por la accionada o las vinculadas.

En síntesis, se ha demostrado que la señora **MARISOL MORALES SANCHEZ**, madre de la menor **DANIELA AMAYA MORALES**, no tiene los suficientes recursos económicos para costear el copago por un procedimiento ordenado por la médico tratante, razón por la cual se inaplicarán las normas legales que autorizan a las **EPS** el cobro de copagos y cuotas moderadoras en virtud del artículo 4° de la Constitución Política, por lo que se ordenará a la **EPS COOMEVA** que en un término máximo de 48 horas contados a partir de la notificación del presente fallo, exonere a la menor **DANIELA AMAYA MORALES** de los copagos y cuotas moderadoras para el acceso a los servicios de salud. Sin embargo, con relación al tema del recobro, el despacho se abstiene de hacer pronunciamiento alguno por cuanto el tema está bastante regulado en la legislación, dejando a salvo el derecho que le puede asistir a la **E.P.S. COOMEVA** para acudir ante la entidad respectiva, con el fin de que se le reembolsen los gastos en que incurra eventualmente en la atención a lo ordenado en el fallo de tutela y que no sea de su competencia el asumirlos.

2.3 Conclusión

Como consecuencia de lo anterior, se encuentra esta dependencia ante la apremiante necesidad de conceder el amparo constitucional reclamado respecto del derecho anunciado por la parte accionante, y como efecto implícito de ello, se ordenará a **COOMEVA EPS** que autorice, agende y materialice, en el término perentorio de cuarenta (48) horas la procedimientos denominados: **REFRACCIÓN CICLOPLEJICA, VALORACIÓN POR ORTOPTICA, VALORACIÓN POR OFTALMOLOGÍA PEDIATRICA, NEUROPEDIATRIA Y GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA, PRUEBA INTRAEPIDÉRMICA DE ALERGIA CON ESCARIFICACIÓN O PUNTURA (AEROALERGENOS ALIMENTOS VENENOS DE INSECTOS O MEDICAMENTOS), CINE VIDEO DEGLUCION**. Así mismo, se ordenará que en adelante le suministre el tratamiento integral en atención a sus diagnósticos **EPILEPSIA, SINDROMES EPILEPTICOS IDEOPATICOS, ESTRABISMO VERTICAL, ESTRABISMO CONCOMITANTE CONVERGENTE, ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFAGICO SIN ESOFAGITIS, TRANSTORNO ESPECIFICO DEL DESARROLLO DE LA FUNCION MOTRIZ, E HIPOTONIA CONGENITA** y, por último, se ordenará que sea exonerada de **COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS**.

Para concluir, se ordenará la desvinculación del **HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO, SINERGIA SALUD, CLINICA VERSALLES, CLINICA OFTALMOLOGICA DEL CAFÉ Y LASER REFRACTIVO DE CALDAS**, toda vez que no se evidencia que hayan vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO MUNICIPAL DE MANIZALES (CALDAS)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a **LA SALUD Y A LA VIDA**, invocados por **DANIELA AMAYA MORALES**, representada legalmente por **MARISOL MORALES SANCHEZ** y en contra de la **EPS COOMEVA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS COOMEVA**, a través de su representante legal, que autorice, agende y materialice, en el término perentorio de cuarenta (48) horas los procedimientos denominados: **REFRACCIÓN CICLOPLEJICA, VALORACIÓN POR ORTOPTICA, VALORACIÓN POR OFTALMOLOGÍA PEDIATRICA, NEUROPEDIATRIA Y GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA, PRUEBA INTRAEPIDÉRMICA DE ALERGIA CON ESCARIFICACIÓN O PUNTURA (AEROALERGENOS ALIMENTOS VENENOS DE INSECTOS O MEDICAMENTOS), CINE VIDEO DEGLUCION**, tal y como lo ordenó su médico tratante.

TERCERO: CONCEDER el **TRATAMIENTO MEDICO INTEGRAL** a la menor **DANIELA AMAYA MORALES** identificada con registro civil de nacimiento No. 1.054.889.791, en relación con sus diagnósticos, **EPILEPSIA, SINDROMES EPILEPTICOS IDEOPATICOS, ESTRABISMO VERTICAL, ESTRABISMO CONCOMITANTE CONVERGENTE, ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFAGICO SIN ESOFAGITIS, TRANSTORNO ESPECIFICO DEL DESARROLLO DE LA FUNCION MOTRIZ, E HIPOTONIA CONGENITA**, orden que incluye la prestación de servicios incluidos y no incluidos en el plan de beneficios de salud (PBS), al igual que los viáticos de desplazamiento y alojamiento si fueren necesarios.

CUARTO: ORDENAR a la **EPS COOMEVA** que, a través de su representante legal, **EXONERE** a la menor **DANIELA AMAYA MORALES** de copagos y cuotas moderadoras.

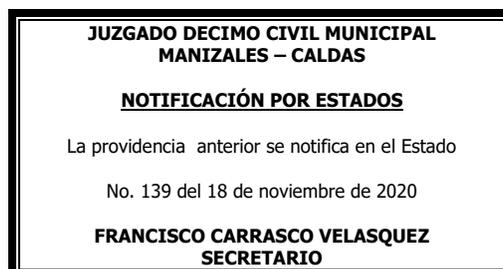
QUINTO: DESVINCULAR al **HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO, SINERGIA SALUD, CLINICA VERSALLES, CLINICA OFTALMOLOGICA DEL CAFÉ Y LASER REFRACTIVO DE CALDAS**, por lo dicho en esta providencia.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEPTIMO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE,

DIANA MARIA LÓPEZ AGUIRRE
JUEZ



Sentencia de tutela de Primera Instancia
Accionante: DANIELA AMAYA MORALES
Accionado: EPS COOMEVA
Radicación: 2020-00453

Firmado Por:

DIANA MARIA LOPEZ AGUIRRE

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 010 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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:

a24082b248e07f3681ee35dcceed585cbebb647a02a35cde0b2909a2d2c34cde

Documento generado en 17/11/2020 03:20:33 p.m.

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