



**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL
FLORENCIA – CAQUETÁ**

Palacio de Justicia, Piso 2 / Av. 16 No. 6-47 barrio 7 de agosto
e-mail: j05cmpalflc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Florencia, cuatro (04) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA.
DEMANDANTE	MARLEM ANDREA LOAIZA MEDINA
DEMANDADO	COOMEVA EPS Y LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD
RADICACIÓN	2021/00040-00

Se resuelve la tutela instaurada por MARLEM ANDREA LOAIZA MEDINA, actuando en nombre propio, contra la EPS COOMEVA y LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

I- RELACIÓN DE HECHOS

El 05 de diciembre de 2020, según informa la accionante, la optómetra de la EPS COOMEVA ordenó remitirla a consulta con el oftalmólogo debido a su patología. En varias oportunidades, dice, realizó de manera virtual la solicitud de la cita médica, sin resultados positivos. Como los síntomas persistían en su ojo derecho (nubosidad permanente, ojo lloroso y falta de visión), decidió por su propia cuenta sufragar una cita particular con la especialista en oftalmología en la fundación denominada “VOLVER A VER”.

El 17 de diciembre de 2020 acudió a la cita programada en dicha fundación, arrojando como diagnóstico DESPRENDIMIENTO DE RETINA. De inmediato se dispuso su hospitalización urgente con el fin de que la remitieran con el Retinólogo para tratar su patología. La accionante ingresa a la Clínica Medilaser de esta ciudad el día 17 de diciembre de 2020 en donde permaneció hospitalizada hasta el 29 de diciembre del mismo año, cuando solicitó retiro voluntario, como se evidencia en el reporte de la Epicrisis. Su decisión tuvo que ver con que a pesar de su enfermedad (DESPRENDIMIENTO DE RETINA INFERIOR OJO DERECHO), y que se ordenó la remisión urgente a Retinólogo para cirugía de retina, dicha orden al pasar los días nunca se efectuó.

Una vez egresada de la hospitalización, la accionante manifiesta que por sus propios medios viaja a la ciudad de Bogotá y asiste el día 20 de enero de 2021 a la Clínica Barraquer, en donde se le diagnostica después de varios exámenes DESPRENDIMIENTO REGMATOGENO DE LA RETINA MACULA OFF – CRÓNICO, y se ordena Cirugía en ojo derecho de VITRECTOMÍA CON RETINOPEXIA debido a la gravedad de la patología y que podría perder en su totalidad la vista.

II- EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Solicita la tutelante que se proteja los derechos a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital. En consecuencia, reclama que se ordene a **COOMEVA EPS** que practique el procedimiento quirúrgico denominado VITRECTOMÍA CON RETINOPEXIA con el Especialista en Retinología, junto con el tratamiento integral de su enfermedad.

En caso de que la cirugía deba realizarse fuera de la ciudad de Florencia, pide ordenar a la COOMEVA EPS que corra con los gastos de transporte, alojamiento y alimentación.

III- MEDIDA PROVISIONAL

Por auto del 21 de enero de 2021, de acuerdo con el art. 7° del Decreto 2591/1991, se dispuso: DECRETAR la medida provisional solicitada por el accionante. En consecuencia, se ORDENA a la EPS COOMEVA que, en el término no mayor a 48 horas, contados a partir de la notificación de esta providencia; **autorice y adelante**, naturalmente después de explicarle a la señora MARLEM ANDREA LOAIZA MEDINA los riesgos y posibles complicaciones, así como realizar las valoraciones previas que se requieran, *todo lo cual debe* ser autorizado y ejecutado a la mayor brevedad posible; el manejo quirúrgico ordenado por el médico tratante, a saber: cirugía de VITRECTOMÍA CON RETINOPEXIA de acuerdo con orden del Dr. Simón Villalba (Retinólogo de la Clínica Barraquer), consignada en la historia clínica atención No. 1218634 de fecha 20/01/2021, y quien diagnosticó a la demandante con “*DESPRENDIMIENTO REGMATOGENO DE LA RETINA MACULA OFF – CRÓNICO*”.

IV- PRESUNTOS DERECHOS VIOLADOS:

El derecho fundamental a la salud, seguridad social, al mínimo vital de vida.

V- RELACIÓN DE PRUEBAS

DOCUMENTALES

En el trámite de este procedimiento se aportaron los siguientes elementos de persuasión:

La accionante anexa: Copia de la cédula de ciudadanía, Soporte de Epicrisis de la Clínica Medilaser, Historia Clínica de la Barraquer No. 1218634 e Historia Clínica No. 40780296 por parte de Opticalia.

La accionada COOMEVA EPS no se pronunció en el tiempo que fue concedido.

Finalmente, la entidad vinculada no aportó pruebas relevantes para el caso analizado.

VI- INFORME DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

COOMEVA EPS guardó silencio sobre los hechos de la tutela. Eso sí, por fuera del plazo otorgado dentro del trámite de desacato iniciado por desobedecer la medida provisional, el 2 de febrero de 2020 aportó respuesta a un requerimiento que se le hizo. En ella, solicitó suspender el término del incidente de desacato, por un término de 5 días mientras que continua con el proceso de cumplimiento de la medida provisional.

LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD: solicita desvincular a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la reseñada entidad.

Al respecto, señala que las EPS, como aseguradoras en salud, son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla con cabalmente con las obligaciones frente a “...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su

promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.” (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

En este contexto, las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, solicita entonces que, si se considera procedente, se le desvincule de la presente acción porque no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

VII- CONSIDERACIONES:

7.1- Legitimación:

Por activa: esta verificada, pues están configurados los presupuestos del Art. 10 del Decreto 2591 de 1991. Al fin al cabo, la demandante es la afectada por la presunta vulneración de los derechos fundamental a la salud y a la vida digna.

Por pasiva: la accionada es la persona jurídica a quien se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, y por ello está legitimada para responder por los hechos presentados en el pliego petitorio, pues se satisface lo normado en el art. 42.2 *ibídem*.

7.2- Inmediatez:

No hay discusión en torno a la satisfacción de este requisito, ya que los servicios de salud fueron ordenados por los médicos tratantes desde el 18/12/2020 de acuerdo con el reporte de epicrisis anexo al escrito de tutela, el cual fue instaurado el 21 de enero de 2021, lo que permite inferir que la reacción, ante la supuesta omisión, fue inmediata.

7.3- Subsidiariedad:

En materia de salud, se ha reconocido que la acción de tutela es procedente cuando quiera que se prodigue la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales, como el de la salud, la dignidad humana, e incluso la vida, muy a pesar de que se haya instaurado el procedimiento jurisdiccional disciplinado por el Art. 41 de la Ley 1122 de 2007, pues *“no obstante el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud es idóneo y eficaz, esta Sala ha considerado que resulta desproporcionado señalar que dicho mecanismo es preferente sobre el recurso constitucional, pues cuando se evidencien circunstancias de las cuales se desprenda que se encuentran en riesgo la vida, la salud o la integridad de la personas, las dos vías judiciales tienen vocación de prosperar, porque de lo contrario se estaría desconociendo la teleología de ambos instrumentos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos”*¹

Por lo anterior, es procedente el estudio de fondo de la polémica presentada.

7.4- De la Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política Nacional prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

¹ Sentencia T-680 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Al respecto, ver la sentencia T-316A de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Reiterada en sentencia T065 de 2018.

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrán oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales, los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

7.5- Del derecho a la salud y su protección a través de este medio constitucional.

El artículo 49 de la Carta Política reconoce la obligación por parte del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieren. A partir del texto de dicha disposición, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha precisado que dicho derecho es de carácter fundamental y que comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo con el mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud.²

No obstante, el derecho a la salud no era reconocido como un derecho fundamental autónomo, sino asociado a otros como el de la vida; así que, en cuanto a su protección por vía de tutela, sólo era viable cuando se viera amenazado el derecho principal, es decir, en el ejemplo líneas atrás descrito, el de la vida.

Esa posición se revaluó, pues se otorgó valor autónomo e independiente al derecho a la salud como derecho fundamental, pues se consideró que se trata de una prerrogativa que abarca en gran medida circunstancias que aunque puedan amenazar ulteriormente otros *iustfundamentales* como el de la vida, no siempre era así, como pasaba cuando el caso daba cuenta de una alteración del estado emocional, físico y mental de una persona, es decir, la calidad de vida.

Al respecto, véase la sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, y reiterado en la T-439 de 2010, ambas de la Corte Constitucional, según la cual: “... *la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) En este caso resolvió reiterar la decisión jurisprudencial de reconocer “(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura...”*”

Ahora bien: posteriormente, el legislador, atendiendo ese concepto que se venía presentando, expidió la Ley 1751 de 2015, por la cual se ratificó que “*El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo*”, en tanto que “*Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como*

² Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado” (art. 2).

Por eso, se reconoce hoy en día que, de cara a verificar la naturaleza del derecho a la salud y su posible vulneración, que no es necesario vincularlo a otro derecho posiblemente transgredido, sino que por su carácter de *iusfundamental* autónomo *per se*, puede ser protegido sin mayor exigencia adicional.

Llegados a ese punto, queda por ver todo lo relación con su protección por vía de tutela. Al respecto, cabe anotar que cuando esa protección se pide por la negativa o demora en la prestación de un servicio de salud incluido en el POS, para el despacho es claro que acreditados los supuestos fácticos que la apoyan, resulta necesario *ipso facto* su amparo; empero, cuando se trata de servicio no POS, es necesario primero satisfacer los siguientes presupuestos antes de proceder con el amparo.

En efecto, para la jurisprudencia constitucional, misma que comparte y aplica este Juzgador, la garantía básica no está restringida al catálogo de derechos contemplados en el régimen general de la Ley 100 de 1993, hoy en día definidos en Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019 que estableció el ahora denominado “*Plan de Beneficios en Salud*”; sino que se extiende a todos los servicios que las personas que carecen de capacidad de pago para costearlos, requieren para conservar su salud, e inclusive su vida en condiciones dignas. Por eso, ya no se habla de inclusiones sino de exclusiones de servicios con cargo a la UPC.

Así, en la sentencia T- 760 de 2008, mediante la cual la Corte resolvió varios casos en los que se les negó el acceso a los servicios de salud a los peticionarios, y que hoy día constituye la sentencia hito y precedente judicial, dicha Corporación reiteró que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio excluido del POS o del plan de derechos, cuando: i) la falta del servicio amenaza o vulnera los derechos a la salud y a la vida del paciente; ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que no esté excluido del plan obligatorio de salud; iii) el servicio fue ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio y, finalmente, iv) el paciente ni tiene la capacidad económica para sufragar el costo del servicio, ni puede acceder a él por otro plan distinto del que sea POS, ahora PBS.

De tal suerte que, puede concluirse de un lado, que cualquiera que sea el evento o motivo que apareje la vulneración del derecho fundamental a la salud o en el peor de los escenarios el de la vida, la acción de tutela no resulta ser sólo un instrumento al alcance del perjudicado para la protección de los derechos, sino el medio más idóneo o eficaz para evitar un perjuicio irremediable, pues no de otra forma se podría hacer efectivo el derecho a la salud como autónomo, y evitar un daño consumado; y del otro, que es incuestionable que sólo de la satisfacción de cada uno de los presupuestos decantados, se revela entonces no la posibilidad, sino la obligación de que el Juez de Tutela proteja los derechos vulnerados, incluso cuando se requieran servicios excluidos del PBS.

7.6- Sobre la prestación del servicio de transporte, alojamiento y alimentación para los usuarios del sistema de salud.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el transporte, el alojamiento, y la manutención, no son servicios de salud propiamente dichos, pero sí, dice la Corte Constitucional³, son medios para lograr que un requerimiento de ese tipo sea efectivamente atendido. Al fin y al cabo, las personas, en ciertos eventos, demos por caso por su estado de vulnerabilidad, pueden ver afectada la continuidad de su tratamiento, por la imposibilidad económica de asumir alguna eventualidad. Lo explico:

Mírese el caso de una persona en estado de pobreza, que se ve obligado a tener que desplazarse desde el municipio de su residencia hacia un lugar diferente con el

³ Sentencia T-074 de 2017 y Sentencia T-002 de 2016.

fin de practicarse una intervención quirúrgica, un examen médico, o algo tan sencillo como una valoración por galeno especializado; y todo porque su EPS no tiene convenio con alguna entidad que preste esos servicios en su domicilio, ya porque no la contrató, ora, porque no encontró quien atendiera esos requerimientos.

Pues bien, ese tipo de circunstancias coyunturales, que en todo caso afectan directamente al usuario del sistema, para este despacho son verdaderas barreras administrativas que impiden, en últimas, que las personas de bajos recursos puedan efectivamente acceder al Plan de Beneficios de Salud. ¿Por qué? Sencillo: La falta de recursos económicos para asumir el traslado a un sitio diferente del de su residencia, y su permanencia por fuera de su hogar, es un obstáculo para que pueda ser prestado el servicio de salud, que como anticipadamente se dijo, es un derecho fundamental.

Cierto, así lo ha entendido la jurisprudencia y lo aplica este funcionario, pues la falta de ese medio [transporte, alojamiento, alimentación], vulnera el derecho a la salud de los usuarios, en estrictez, al pasar por alto el principio de continuidad [Ley 1751 de 2015, art. 2] y de integralidad [ibidem, art. 8]; entendido el primero como el derecho a que el servicio de salud no sea interrumpido, y el segundo como el derecho de los usuarios del sistema de salud de tener una atención de calidad y completa.

En esa dirección, no hay duda que la tutela es el mecanismo idóneo para superar o conjurar esa vulneración, y por eso puede este funcionario, dice la Corte, ordenar a la EPS que asuma el costo del transporte para recibir la atención médica, siempre y “cuando *“(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”*[116]. Igualmente, este deber se extiende a los gastos de acompañante cuando se acredita que el paciente *“(a) depende totalmente de un tercero para su movilización, (b) necesit[a] de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (c) que el paciente ni su familia cuent[a]n con los recursos económicos suficientes para cubrir el transporte de ese tercero”*[117].”⁴

En análogo sentido lo sostuvo frente al tema del alojamiento y alimentación, pues reconoció que *“la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos”*[118] o cuando su familia no está en las condiciones de sufragarlos[119].”⁵

7.7- Lo que se debate:

La demandante reclama el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital de vida, pues considera que han sido vulnerados por la EPS accionada; y ello porque a la fecha no ha practicado el procedimiento quirúrgico que requiere.

COOMEVA EPS, por su parte, guardó silencio.

Finalmente, la SUPERINTENDENCIA DE SALUD pide su desvinculación, pues los servicios de salud pretendidos corresponden a las EPS.

Perfilada la sinopsis de la situación procesal, este despacho debe responder a los siguientes,

7.7.1- Problemas jurídicos:

- i. ¿COOMEVA EPS vulneró o no el derecho fundamental a la salud, a la seguridad social de la señora MARLEM ANDREA LOAIZA MEDINA, por

⁴ Cita realizada por la Corte Constitucional en sentencia T-069 de 2018.

⁵ Ibídem.

no haber realizado el procedimiento quirúrgico denominado VITRECTOMÍA CON RETINOPEXIA?

- ii. ¿Puede este despacho ordenar a COOMEVA EPS que asuma el transporte, alojamiento y alimentación de la señora MARLEM ANDREA LOAIZA MEDINA, en caso de que deba trasladarse para la práctica de la cirugía fuera de la ciudad de Florencia?
- iii. ¿Puede este despacho conceder el tratamiento integral pedido por la parte actora?
- iv. ¿La EPS COOMEVA deberá reembolsar a la accionante el costo de la consulta de Oftalmología por la suma de \$200.000, que se realizó de manera particular?

7.7.1.1- Solución a los problemas jurídicos:

Respuesta al primer interrogante:

La respuesta es SÍ, pues a juicio de este despacho COOMEVA EPS no ha suministrado los servicios de salud ordenados por el profesional de la salud que trata la patología de la demandante, y por lo tanto esa omisión vulnera su derecho fundamental a la salud, y de hecho también pone en riesgo su calidad de vida. Lo explico:

Las EPS tienen a su cargo la prestación de los servicios de salud de los afiliados al sistema de seguridad social del régimen subsidiado y contributivo de salud, de acuerdo con lo previsto en el art. 177 de la ley 100 de 1993. La demandante, como lo confirmó la vinculada, es usuario activo de COOMEVA EPS. Eso significa, que suya es la obligación de garantizar que los requerimientos de salud que tenga el actor, al final, sean efectivamente atendidos; de lo contrario, esa omisión vulneraría el derecho a la salud, a la seguridad social, e incluso a la dignidad humana, y obviamente haría procedente la acción de tutela.

Y es que no cabe crear otra cosa, pues recuérdese el derecho a la salud *“Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”* (art. 2° de la Ley 1755 de 2015).

Por consiguiente, la no prestación de esos servicios a los que tienen derecho todas las personas supone, inevitablemente, la vulneración del derecho fundamental estudiado, y de paso, habilita la intervención de este juez constitucional para conjurar la afectación que se ha presentado

En el presente caso, tenemos que la accionante a pesar de insistir a través de los medios telefónicos y electrónicos suministrados por la EPS COOMEVA con el fin de que se le asignara una cita médica con oftalmología, la misma nunca le fue otorgada. En razón a esto, por sus propios medios y debido a la urgencia, acudió a la Fundación “Volver a Ver” en donde fue atendida por una especialista en oftalmología, la cual le diagnosticó “Desprendimiento de Retina” ordenando su inmediata hospitalización en la Clínica Medilaser y remisión urgente con el Especialista en Retinología.

De igual manera, se evidencia que la accionante estuvo hospitalizada desde el 17/12/2020 hasta el 29/12/2020 cuándo solicitó la salida voluntaria según al reporte de Epicrisis suministrado por la Clínica Medilaser y allegado en el escrito de tutela, toda vez que, a pesar que desde el día siguiente de haber sido hospitalizada se le

diagnostico la enfermedad denominada “DESPRENDIMIENTO DE RETINA INFERIOR OJO DERECHO” ordenándose remisión urgente con RETINOLOGO por parte del médico tratante, fueron pasando los días y la misma nunca se materializó, obligando así a la accionante a buscar otro medio de solución por temor a perder la visión.

Fue así, entonces, que acudió de manera particular a la CLÍNICA BARRAQUER de la ciudad de Bogotá. Allí fue atendida por el Dr. Simón Villalba, medico Retinologo con registro N° C.E. 5397743, quien diagnosticó “*Desprendimiento regmatogeno de la retina MACULA OFF-Crónico*”. Ordenó, igualmente, una cirugía denominada “VITRECTOMÍA CON RETINOPEXIA” del ojo derecho, y el medicamento CORTIOFTAL 1%, durante 30 días, mientras que era operada, según la orden médica.

Como se advierte, no hay ninguna duda de que la demandante requiere con urgencia la cirugía mencionada. Tampoco, que el servicio no ha sido suministrado, pues COOMEVA EPS no rindió el informe pedido en esta tutela, lo que impone aplicar la presunción de veracidad del art. 20 del Decreto 2591/1991, es decir, presumir como cierto ese hecho. Finalmente, queda por averiguar si dicha EPS tiene la obligación de asumir el servicio ordenado por un médico no está adscrito al prestador.

La línea jurisprudencial de la Corte Constitucional⁶, sobre el tema presentado, es la siguiente:

“59. La Corte Constitucional ha señalado que en ciertos eventos lo prescrito por un médico tratante particular puede llegar a ser vinculante para las entidades prestadoras del servicio de salud. Puntualmente, este Tribunal ha sostenido que en los siguientes escenarios se configura esa situación:

(i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en criterios científicos.

(ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.

(iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS.

(iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “tratantes”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.”

En el caso analizado, según los supuestos de hecho que fundamentan la solicitud, se ha configurado el tercer evento, por las siguientes razones:

Pese a que estuvo hospitalizada durante varios días en el Clínica Medilaser, esperando que COOMEVA EPS la remitiera a un retinologo que valorara su estado de salud y dispusiera del tratamiento adecuado para rehabilitar el ojo que presentaba síntomas agudos, no fue posible que se practicara tal traslado. Los médicos, según la historia clínica, fueron insistentes sobre la urgencia que tenía la actora por conseguir esa remisión, y lo más importante la valoración con el especialista; sin embargo, como se anticipó, pasaron los días y no hubo resultado positivo.

Angustiada por la no prestación del servicio de salud por parte de COOMEVA, decidió retirarse voluntariamente de la hospitalización y dirigirse a la ciudad de Bogotá en búsqueda de un especialista que la pudiera valorar, diagnosticar, y ordenar su tratamiento. Eso lo consiguió en la Clínica Barraquer, especializada en

⁶ Sentencias T-545 de 2014, T-235 de 2018, T-508 de 2019.

salud visual a nivel nacional e internacional, como se consigna en su página web⁷. Allí, fue valorada por el Dr. Simón Villalba, especialista en retina y vítreo⁸, quien ordenó la cirugía.

Como se advierte, COOMEVA EPS fue negligente a la hora de prestar el servicio de salud al usuario. Tal descuido, ha puesto en peligro su salud y su vida digna, pues la enfermedad, por ahora diagnosticada, fue catalogada por el médico como “crónica”. Esto significa, que la EPS no sometió a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS, aun cuando fue solicitado desde el mes de diciembre de 2020, y por lo mismo, el caso encuentra casilla en el tercer evento reseñado.

Adicionalmente, cabe agregar que la demandante, en su intervención, insiste en que la cirugía no se ha practicado, cuestión que permite inferir que su voluntad es que se practique el procedimiento ya mencionado y que requiere para mejorar su salud visual.

Por lo anterior, el concepto médico del Dr. Simón Villalba es vinculante y obliga a la EPS a suministrar el servicio que fue ordenado, razón por la cual se amparará el derecho a la salud y a la vida digna de la accionante. En consecuencia, se ratificará la medida provisional acogida en auto del 21 de enero de 2021, consistente en ordenar a la EPS COOMEVA que DE MANERA INMEDIATA autorice y adelante la cirugía de VITRECTOMÍA CON RETINOPEXIA, de acuerdo con orden del Dr. Simón Villalba (Retinólogo de la Clínica Barraquer), consignada en la historia clínica atención No. 1218634 de fecha 20/01/2021, adjunto a la demanda y quien diagnosticó a la demandante con “*DESPRENDIMIENTO REGMATOGENO DE LA RETINA MACULA OFF – CRÓNICO*”. La actora deberá dar su consentimiento expreso para la operación.

Llegados a este punto, corresponde ahora resolver el siguiente problema jurídico:

Repuesta al segundo interrogante

La demandante pretende que se ordene a la accionada que asuma el servicio de transporte, alojamiento y alimentación, en caso de que la cirugía se realice en un municipio diferente al de su residencia, la cual se ubica en la ciudad de Florencia, Caquetá.

Pues bien, para este despacho se cumplen con las condiciones jurisprudenciales y legales para ordenar a COOMEVA EPS que asuma el costo del transporte, alojamiento y alimentación para MARLEM ANDREA LOAIZA, en el evento que deba desplazarse fuera de la ciudad de su residencia a practicarse la cirugía VITRECTOMÍA CON RETINOPEXIA, o a recibir atención por cualquier otro servicio de salud, sea incluido o excluido del PBS. En sustento de lo anterior, se argumenta lo siguiente:

Esta demostrado que en esta ciudad no hay medico retinologo, cual fue el especialista que recomendaron los médicos que inicialmente trataron su patología en la Clínica Medilaser. Esto significa, que cualquier tipo de servicio que tenga que ver con el desprendimiento de retina por ahora diagnosticado a la demandante, debe ser prestado en un lugar distinto al de su residencia, es decir, por fuera de Florencia.

En ese contexto, importa recordar que este funcionario está habilitado para ordenar a la EPS lo ya anticipado, cuando “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”^[116]. Igualmente, este deber se extiende a los gastos de acompañante cuando se acredita que el paciente “(a) depende totalmente de un tercero para su movilización, (b) necesit[a] de cuidado permanente para garantizar

⁷ <https://barraquer.com.co/historia/>

⁸ <https://barraquer.com.co/directorio-medico/#1560196363393-2f3aaf32-e854>

su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (c) que el paciente ni su familia cuent[a]n con los recursos económicos suficientes para cubrir el transporte de ese tercero”[117].”

Como ya se adelantó, en este asunto se cumplieron todos los presupuestos, en la medida que la demandante negó contar con esa capacidad económica, luego, correspondía a la pasiva descalificar ese hecho (CGP, inciso final art. 167), sin embargo, no lo hizo, de manera que, se debe seguir asumiendo que es verdad tal afirmación.

De otra parte, para el despacho es claro que, si no se autoriza esos servicios su salud visual empeorará, pues necesariamente debe practicarse esa cirugía en otra ciudad. Por lo tanto, la barrera económica que hoy día existe ante la falta de recursos, debe ser superada; de no ser así, la demandante corre el riesgo de perder su visión.

Bajo este discurrir, la protección pedida por el demandante es viable, tal y como se anticipó.

En resumidas cuentas, como se han cumplido a cabalidad los requisitos expuestos, se sigue amparar el derecho a la salud de la demandante, razón por la cual se ordenará a COOMEVA EPS que autorice y asuma el costo del transporte, alojamiento y alimentación para MARLEM ANDREA LOAIZA MEDINA, en el evento que tenga que desplazarse por fuera de la ciudad de su residencia a practicarse la cirugía VITRECTOMÍA CON RETINOPEXIA, o a recibir atención por cualquier otro servicio de salud, sea incluido o excluido del Plan de Beneficios de Salud (PBS).

Respuesta al tercer problema jurídico:

Para dar respuesta a este interrogante, se considera lo siguiente:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁹, en la que se analizó el principio de integralidad de que trata el art. 8º de la Ley 1751 de 2015, el cual dicho sea de paso, de acuerdo con sentencia de la Corte Constitucional C-313 de 2014 se ajusta a la Constitución, y por eso fue declarado exequible; hay casos en los que se hace necesario otorgar al paciente, por vía de tutela, una atención integral de las patologías que padece, *“independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas”*.

Al lado de esos casos, dice la Corte (Sentencia T-178-17), *“en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian”*.

Pues bien, la casuística analizada no encuentra casilla en ninguno de los casos expuestos por la Corte: la demandante no es un adulto mayor, ni presenta discapacidad física, o tiene una enfermedad ruinosa. Tampoco exhibe condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, de modo que, no aplica el tratamiento integral.

Respuesta al último problema jurídico:

La señora MARLEM LOAIZA MEDINA, puesto que estimó vulnerado su derecho a recibir una atención médica de alto nivel y responsable, esto como consecuencia, de la tardanza para acceder a los servicios de salud y siendo requeridos con

⁹ Ver, entre otras, las sentencias T-178 de 2017, donde se citó las sentencias T-531 de 2009

urgencia, en este caso con el Especialista en Oftalmología, asumió de manera directa, sufragar el costo de la Consulta con dicha especialista en la Fundación denominada "VOLVER A VER". Esto fue, por la suma de Dos Cientos Mil Pesos (\$200.000).

La acción de tutela no procede para reclamar asuntos puramente económicos. Por su carácter residual, corresponde al actor agotar los medios que el legislador ha previsto para dar solución a tales pretensiones. Para el caso en particular, la Resolución N° 5261 de 1994 se encarga de ese tema, y tiene establecido que *"una EPS debe reconocer a los afiliados los gastos que estos han hecho por su cuenta por concepto de: a) atención de urgencias en caso de ser atendido en una institución prestadora de servicios de salud que no tenga contrato con la respectiva EPS, b) Cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica, y c) En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir las obligaciones para con sus usuarios"*¹⁰.

Revisada la demanda y los documentos aportados, no se advierte que la demandante indique que haya adelantado esos trámites, y lógicamente, tampoco hay prueba de ello. Por esa razón, la tutela es improcedente para resolver esa materia, de modo que, debe negarse tal pedimento. De cualquier manera, cabe anotar que le correspondía a la demandante demostrar que sufragó el costo del servicio no asumido por la EPS, y el monto de lo costado. Y justamente, no se advierte que la accionante haya anexado alguna factura, en concreto, cuando fue atendida por la Especialista en Oftalmología en la Fundación denominada "Volver a Ver". Por eso, tal pretensión también se frustra, lo que provoca como efecto negar esa petición.

7.7.1.2- Otras determinaciones:

Se desvinculará a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, por no encontrarse probanza de que haya vulnerado derecho alguno.

En mérito de lo expuesto EL JUZGADO QUINTO MUNICIPAL DE FLORENCIA - CAQUETÁ, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

VIII- RESUELVE:

PRIMERO. **CONCEDER** la protección tutelar al derecho fundamental de salud, y a la vida digna de la señora **MARLEM ANDREA LOAIZA MEDINA**, frente a **COOMEVA EPS**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia,

SEGUNDO. **RATIFICAR Y MANTENER COMO DEFINITIVA** la medida provisional acogida en auto del 21 de enero de 2021, consistente en ordenar a la EPS COOMEVA que DE MANERA INMEDIATA autorice y adelante la cirugía de VITRECTOMÍA CON RETINOPEXIA, de acuerdo con orden del Dr. Simón Villalba (Retinólogo de la Clínica Barraquer), consignada en la historia clínica atención No. 1218634 de fecha 20/01/2021, adjunto a la demanda y quien diagnosticó a la demandante con **"DESPRENDIMIENTO REGMATOGENO DE LA RETINA MACULA OFF – CRÓNICO**. Para tal propósito, la parte demandante deberá dar su consentimiento expreso para la operación.

TERCERO. **ORDENAR** a **COOMEVA EPS** que autorice y asuma el costo del transporte, alojamiento y alimentación para **MARLEM ANDREA LOAIZA MEDINA**, en el evento que deba desplazarse fuera de la ciudad de su residencia a practicarse la cirugía VITRECTOMÍA

¹⁰ Artículo 14. Reconocimiento de Reembolsos. Resolución número 5261 de 1994.

CON RETINOPEXIA, o a recibir atención por cualquier otro servicio de salud, sea incluido o excluido del Plan de Beneficios de Salud (PBS)

- CUARTO.** **NO CONCEDER** el tratamiento integral, según las anteriores consideraciones.
- QUINTO.** **NEGAR** el reembolso solicitado por la parte accionante, por lo expuesto anteriormente en este proveído.
- SEXTO.** **DESVINCULAR** de la presente acción constitucional a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.
- SÉPTIMO.** **NOTIFICAR** la presente decisión a los intervinientes por el medio más idóneo y eficaz, de acuerdo con lo consignado en el Art. 16 del Decreto 2591 de 1991. Infórmese a los interesados que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.
- OCTAVO.** **ORDENAR** la remisión del expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

EDWAR FERNANDO SAAVEDRA GUZMAN

Firmado Por:

EDWAR FERNANDO SAAVEDRA GUZMAN
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE FLORENCIA-CAQUETA

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:

32ae4aa2e8c1b1bb023a1fd66f99bded0bc31fa10580f163be12849cf04ad5a8

Documento generado en 04/02/2021 10:49:21 AM

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