

Radicación No. 110014003007-2021-00603-00

Accionante: VIVIANA STEPHANY NUÑEZ COTRINO.

Accionadas: EPS SANITAS.

ACCIÓN DE TUTELA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., veintiséis de julio de dos mil veintiuno.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora VIVIANA STEPHANY NUÑEZ COTRINO, contra la EPS SANITAS.

1. ANTECEDENTES

Acude la accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Indica que, se encuentra afiliada a la E.P.S. SANITAS en calidad de cotizante, que en el 2019 y tomando en cuenta la pérdida de vista que estaba presentando, le tomaron un examen llamado “*OCULUS-PENTACAM*”, mediante el cual le fue diagnosticado, “*QUERATOCONO*” en ambos ojos, por lo cual en el primer semestre del ese mismo año y de acuerdo a instrucción médica utilizó lentes de contacto rígidos y en la segunda mitad de esa anualidad y encontrándose fuera del país, contrajo una conjuntivitis severa, lo cual perjudicó de manera significativa la visión del ojo derecho, razón por la cual, no siguió usando los lentes de contacto y retornó al uso de gafas, que a principio del 2021 y dado que notó una pérdida de visión progresiva y sistemática por medio del Plan Premium de Sanitas, solicitó consulta por Optometría, asistiendo en marzo del año en curso, con la doctora Nathali Arévalo Sánchez, quien posterior a realizar examen visual, exigió remisión a oftalmología, y un nuevo estudio de

pentacam y pese a varios intentos fallidos tratando de autorizar la cita de Oftalmología y el Pentacam mediante la EPS, requirió cita directa de oftalmología mediante el Plan Premium, la cual fue asignada para el día 4 de mayo del 2021, con la doctora Juliana Peñaloza, quien posterior a la revisión de los resultados y un examen visual, solicita nuevamente la realización de un “PENTACAM” para validar la progresión del queratocono, el cual se realizó en la Clínica el Bosque, donde reposa la historia clínica y la orden original, el examen “*OCULUS PENTACAM*”, que el 22 de mayo, con los resultados solicitados por el especialista tratante y con cita agendada, la profesional Sandra Juliana Peñaloza Suárez previa comparación de resultados y examen visual concluyo: *“Asiste a control con resultados de pentacam por queratocono y no mejoría de agudeza visual de ojo derecho con corrección, pentacam del 22.05.2021 OD 43.8d-49.4d astoig, cornel 5.6d queratocono, paquimtria central od: 466 micras elevaciones posteriores +67 anteriores +33.oi: k1 43.6-4.7 paquimetria central 484 micras elevaciones anteriores +9 micras, posteriores +38 micras con respecto a pentacam previo hay progresión de queratocono en ao. ANALISIS Y PLAN DE ATENCION. Paciente con queratocono dx hace 5 años con pentacam del 22.05.2021 od 43.8d-49.4d astoig cornel 5.6d, queratocono paquimtria central od 466 micras elevaciones posteriores +67 anteriores +33 queratocono grado II od. oi: k1 43,6-4.7d paquimetria central 484 micras elevaciones anteriores +9 micras posteriores +38 micras con respecto a pentacam previo 2019 hay progresión de queratocono en ao, remito a corneologo.”*, razón por la cual solicita, interconsulta a oftalmología de córnea, la cual fue autorizada con el prestador de servicio Oftalmología Nacional y el 17 de junio, la doctora Nilvia del Pilar Roys Pacheco, posterior a validación de resultados y examen visual donde se denotó la pérdida de vista progresiva y aguda, ordenó la realización de los procedimientos *“Entrecruzamiento de colágeno corneal cant:2, e implante de dispositivo corneal asistido cant:2.”*, el cual fue aprobado bajo la orden número 154698582 y el implante corneal 154626800, y los implantes solicitados bajo la orden 154698582, sin embargo, al momento de presentar los documentos en oftalmosanitas para programación de cirugía, confirman que la orden no es válida, ya que debía ser revisada y validada por el cirujano de Oftalmosanitas, por lo cual se agendó una nueva cita y el 6 de julio en la clínica el Bosque, siendo atendida por el doctor Abel Mauricio Martínez, quien valida los exámenes Pentacam del año 2019 y el 2021, pero no revisó la historia clínica de la doctora Nilva Roys, y no realizó un

examen visual más allá de validar con una luz el estado de las córneas, y decide realizar modificaciones a la orden así: *“Se solicita implante de segmentos anulares intercorneales con láser femtosegundo ojo derecho keraring N,1 1.AS5 160° 200/300 C”*, indicando que, posterior al implante y las mejoras de visión se realizaría un seguimiento para solicitar o no el implante en el ojo izquierdo, que el 8 de julio recibió por parte de SANITAS información de que el implante solicitado por el Dr. Martínez no se encuentra cubierto dentro del plan de beneficios en salud y piden solicitar nuevamente cita con el médico tratante, que la negativa por parte de EPS SANITAS a la cirugía del ojo izquierdo pone en grave riesgo su salud como quiera que, la pérdida de la visión en ese ojo es progresiva y acelerada y la demora en el procedimiento, solamente llevará al deterioro de la visión y el agravamiento de la patología, que no es un procedimiento estético, sino un procedimiento necesario en tanto sus ojos son su fuente principal de trabajo para las funciones que desempeña.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: VIVIANA STEPHANY NUÑEZ COTRINO.

Accionada: EPS SANITAS.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la Igualdad, y a la dignidad humana, el derecho a la Salud, y a la Seguridad Social.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA. Dice que, la señora VIVIANA STEPHANY NUÑEZ COTRINO, se encuentra afiliada a la EPS SANITAS S.A.S., en calidad de cotizante dependiente, que se le han brindado todas las prestaciones médico asistenciales que ha requerido, debido a su estado de salud a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes a quien le prescribieron: *“IMPLANTE DE SEGMENTOS INTRAESTROMALES EN CORNEA DE AMBOS OJOS ASISTIDO POR FEMTOSGEUNDO. (OD 160/300 CON EJE 119.6°, PROFUNDIDAD 480 UM, OI 160/200;autorizado bajo número # 154698582; IMPLANTE DE SEGMENTOS*

ANULARES INTRACORNEALES CON LASER FEMTOSEGUNDO OJO DERECHO KERARING #1 1.AS5200/300 autorizado bajo número 156335266”, sin embargo, solicita mediante tutela que le realicen el procedimiento “IMPLANTE DE SEGMENTOS ANULARES INTRACORNEALES CON LASER FEMTOSEGUNDO EN EL OJO IZQUIERDO”, el cual no cuenta con orden médica, motivo por el cual no se autorizó, que era pertinente señalar que, los profesionales en salud gozan de plena autonomía y autorregulación médica, tal y como se establece en los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011 modificado por artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, que dispone: “ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.

Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación. Cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de:

El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios;

La pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y de beneficio social;

En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran los usuarios, aplicando la autorregulación, en el marco de las disposiciones legales”.

Además, que, por su parte, el artículo 17 de la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015 dispuso frente a la autonomía profesional de los trabajadores de la salud, lo siguiente:

“Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica. Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente” y que por tanto, se puede colegir que es el médico tratante es el profesional competente dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para determinar si es procedente o no expedir orden de cirugías a los pacientes y la entidad no puede solicitarles que lo hagan a petición de la señora VIVIANA STEPHANY; que, en caso de que, se tutele los derechos fundamentales invocados por la actora de forma integral, se ordene expresamente a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) que, reintegre a la entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de todos los servicios NO PBS.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política de la Nación se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aún existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto

tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que 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.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

La Corte Constitucional se ha manifestado constantemente reconociendo que la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo y que, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. En este sentido, esta corporación señaló en sentencia T-160 de 2008 que:

“3. El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

3.2.3 El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general... le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad

de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

3.2.4. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad...”

EL CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, la señora VIVIANA STEPHANY NUÑEZ COTRINO solicita se ordene a la EPS SANITAS se autorice y realice los procedimientos dispuestos inicialmente por su médico tratante, lo cual fue replicado por entidad convocada en los términos esbozados en el escrito de contestación al presente amparo.

Ahora bien, la EPS SANITAS en su respuesta controvierte las afirmaciones realizadas por la accionante, indicando concretamente que, los procedimientos no se le han realizado a la paciente por no encontrarse prescritos; pero recabando en el material probatorio aportado al plenario, más exactamente en la historia clínica, se tiene que, a ella efectivamente, si le prescribieron los procedimientos señalados en el escrito de tutela como lo fueron: “Entrecruzamiento de colágeno corneal ambos ojos e implante de dispositivo en cornea asistido ambos ojos, crosslinking acelerado implante de segmentos intraestromales en cornea de ambos ojos asistido por femtosgeundo, anestesia local, para la patología queratocono ambos ojos, más avanzado od, en progresión”, y “crosslinking acelerado implante de

segmentos intraestromales en cornea de ambos ojos asistido por femtosgeundo, anestesia local”, para la patología queratocono, sin embargo, la queja erigida en el presente asunto, es que, el último galeno que la trató le cambió la fórmula, y sin que procedimiento ordenado sea estético, sino que es necesario, toda vez que, sus ojos son su fuente principal de trabajo para las funciones que desempeña.

En este orden de ideas, cabe traer a colación lo ilustrado por la Corte Constitucional en sentencia T-299 de 2015 atiente frente al tema en discusión, esto es, si el procedimiento que solicita la accionante es o no de carácter estético:

“(…) la jurisprudencia constitucional ha señalado que existen dos modalidades distintas de cirugías plásticas que persiguen propósitos disímiles. Así, por una parte, se encuentran los procedimientos cosméticos o de embellecimiento, cuando lo que se busca es mejorar tejidos sanos para cambiar o modificar la apariencia física de una persona; y por la otra, los procedimientos funcionales o reconstructivos, que apuntan a corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o a impedir afecciones psicológicas que le impiden a una persona llevar una vida en condiciones dignas. Por mandato regulatorio, en el primer caso, es claro que los procedimientos meramente cosméticos o suntuarios que persigan fines de embellecimiento, no están cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud; mientras que, en el segundo, por tratarse de un problema funcional, es procedente su realización a través de las EPS, siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera”.

Respecto de la diferencia entre una cirugía con fines estéticos y una con fines reconstructivos, en la Sentencia T-392 de 2009^[48], se indicó que:

“... Desde un punto de vista científico una cirugía plástica reconstructiva tiene fines meramente ‘estéticos’ o ‘cosméticos’ cuando, ‘es realizada con la finalidad de cambiar aquellas partes del cuerpo que no son satisfactorias para el paciente’, mientras que, es reconstructiva con fines funcionales cuando ‘está enfocada en disimular y reconstruir los efectos destructivos de un accidente o trauma’. La Cirugía Reconstructiva hace uso de técnicas de osteosíntesis, traslado de tejidos mediante colgajos y trasplantes autólogos de partes del cuerpo sanas a las afectadas.”

De este modo, las entidades promotoras de salud deben analizar en cada caso en concreto si la cirugía plástica prescrita es calificada como “cosmética” o si se trata de una cirugía “reconstructiva”. No obstante, para determinar su funcionalidad, es necesario contar con el criterio del “profesional en salud tratante”, y por tanto teniendo en cuenta el anterior precepto constitucional, es claro que, para efectos de que la EPS accionada no acceda al procedimiento requerido por la tutelante, debe contar con los conceptos médicos emitidos por los especialistas idóneos sobre el tema, ya que, son ellos los que deben evaluar las circunstancias específicas y particulares de la paciente, ya que, de no ser así se estaría impidiendo el acceso eficaz a los servicios de salud que son requeridos, y que de paso llegaría a vulnerar derechos fundamentales, pues como se tiene sabido las EPS están obligadas a prestar un servicio de salud en calidad, eficacia y oportunidad para conservar el estado de salud ideal de todos sus usuarios.

Así las cosas, este despacho en aras de no extralimitarse a los conceptos médicos emitidos por los galenos tratantes en su momento y quienes son los que deben decidir los procedimientos a los pacientes, pero con la obligación de tomar las medidas pertinentes para garantizar los derechos fundamentales de la tutelante, dispondrá que por parte de la EPS accionada y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, le asigne un equipo interdisciplinario que conozca de primera mano el estado de salud de sus ojos de la señora VIVIANA STEPHANY NUÑEZ COTRINO y se le efectúe la valoración respectiva, y de esta forma establecer la viabilidad o no de los procedimientos solicitados en este amparo, para que en caso positivo, en el mismo término se autorice y programen la cirugía o el procedimiento que se ajuste al estado de salud de sus ojos, dado el padecimiento que la aqueja, conjuntamente con todos los exámenes, suministros, medicamentos y demás que pueda llegar a requerir para que se efectúe el mismo; pero en el evento dado que, no sea posible su práctica, se determine de manera clara el tratamiento que deba surtir en virtud de la patología que presenta, todo ello con el fin de garantizar la continuidad e integralidad de la atención que necesita y para efectos de evitar un desgaste judicial con nuevas acciones constitucionales.

Por último, en lo atinente a la petición de la entidad convocada en torno al recobro pertinente, es claro que la EPS SANITAS tiene el derecho de repetir contra quien legalmente corresponda por los gastos que por los servicios en salud se causen y legalmente no deban asumir, por lo que tal como lo ha dilucidado la jurisprudencia, existiendo los mecanismos normativos para el recobro respectivo, es por lo que debe hacer uso de los mismos, no siendo menester que deba incluirse tal particular en el fallo de tutela.

Por las razones expuestas, el amparo constitucional deprecado se concederá, como al efecto se dispondrá.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por VIVIANA STEPHANY NUÑEZ COTRINO, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la EPS SANITAS para que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, le asigne un equipo interdisciplinario que, conozca de primera mano el estado de salud de los ojos de la señora VIVIANA STEPHANY NUÑEZ COTRINO y se le efectúe la valoración respectiva, y de esta forma establecer la viabilidad o no de los procedimientos solicitados en este amparo, para que en caso positivo, en el mismo término se autorice y programe la cirugía si fuere del caso o el procedimiento que se disponga, conjuntamente con todos los exámenes, suministros, medicamentos y demás que pueda llegar a requerir para que se efectúe dicho procedimiento; pero en el evento dado que no sea posible su práctica, se determine de manera clara el tratamiento que deba surtir para fines de su tratamiento ocular en virtud de la

patología que presenta; todo ello con el fin de garantizar la continuidad e integralidad de la atención que necesita, y para efectos de evitar un desgaste judicial con nuevas acciones constitucionales por parte de la accionante, **de lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado para efectos de verificar lo acá dispuesto.**

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITASE lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para su eventual REVISIÓN.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA
JUEZ