REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 191

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, abril doce (12) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO:	**81-736-31-04-001-2023-00089-01**
RAD. INTERNO:	**2023-00095**
ACCIÓN:	**TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**
ACCIONANTE:	**ROLANDO PIEDRA PEÑA a través del Personero Municipal de Saravena JOSÉ LUIS LASSO FONTECHA.**
ACCIONADOS:	**NUEVA EPS-S Y OTRO**
ASUNTO:	**IMPUGNACIÓN DE TUTELA**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia del 23 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena[1], mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del señor ROLANDO PIEDRA PEÑA y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El Personero Municipal de Saravena, actuando como agente oficioso de ROLANDO PIEDRA PEÑA, en su escrito de tutela[2], que presentó el 14 de febrero de 2023 manifestó, que su agenciado tiene 44 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y presenta actualmente *"problemas de movilidad por trombofilia congénita"* y *"deficiencia de la proteína S".*

[1] Dra. María Elena Torres Hernández.
[2] Cdno digital del juzgado, ítem 3, fls. 1 a 6.

Agregó que el accionante fue diagnosticado con *"visión borrosa de lejos y cerca"*; y que en razón a dicha patología asistió a una cita por primera vez en la IPS Optisalud donde le realizaron varios exámenes y le prescribieron, a través de la cotización de servicios y productos No. 569 del 1º de diciembre de 2022, *"lentes bifocales sin filtro".*

Explicó que si bien la NUEVA EPS le autorizó al actor los mencionados lentes no quiere asumir la montura de ellos, argumentando que ese elemento no es un servicio de salud ni se encuentra incluido en el Plan de Beneficios, y desconociendo además que el señor ROLANDO PIEDRA PEÑA es un sujeto de especial protección constitucional, por sufrir una discapacidad física congénita reconocida mediante el certificado médico del 11 de marzo de 2021, expedido por el equipo interdisciplinario del Hospital del Sarare.

Dijo, también, que el accionante no puede trabajar debido a su discapacidad física; que ni él ni su núcleo familiar cuenta con los recursos económicos para *"acceder a los lentes"*; los que tampoco se encuentran excluidos como servicio de salud en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, ya que *"es un suministro relacionado directamente con el mantenimiento de la capacidad funcional del sujeto de especial protección".*

Además, adujo, que la falta de esos lentes es bastante significante para el agenciado, pues como no ve bien corre el riesgo de caerse y golpearse con objetos, y debido a que no produce la proteína que genera la coagulación de la sangre, cualquier moretón sin coagular puede llegar a ser fatal.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana de ROLANDO PIEDRA PEÑA, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S le proporcione de manera inmediata los *"lentes bifocales sin filtro y montura para adulto"* prescritos por su médico tratante, sin cobrarle copagos u otro concepto alguno, y le garantice el tratamiento integral que comprende todos los servicios, exámenes y citas médicas ordenadas por sus galenos en razón a su patología de *"visión borrosa de lejos y de cerca".*

Anexó a su escrito copia de: *(i)* historia de optometría del actor de la IPS Optisalud del 1º de diciembre de 2022[3]; *(ii)* cotización de servicios y productos No. 569 de esa misma fecha e IPS[4]; *(iii)* formato de prescripción de lentes[5]; *(iv)* respuesta suministrada por la NUEVA EPS

[3] Cdno digital del juzgado, ítem 3, fls. 7 y 15.
[4] Cdno digital del juzgado, ítem 3, fls. 9 y 17.
[5] Cdno digital del juzgado, ítem 3, fl. 11 y 16.

al accionante el 11 de enero de 2023[6], y; *(v)* certificado de discapacidad del 11 de marzo de 2021 del señor PIEDRA PEÑA[7].

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena el 14 de febrero de 2023[8], Despacho que le imprimió trámite ese mismo día[9] y procedió a: admitir la acción de tutela contra la NUEVA EPS-S y la Sociedad de Servicios Oculares S.A.S. "Optisalud"; correr traslado a las accionadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

1. La NUEVA EPS[10] señaló, que el accionante está afiliado en estado activo al régimen subsidiado desde el 30 de diciembre de 2019, y que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 2808 de 2022 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

Indicó, que los lentes progresivos prescritos al actor fueron autorizados con la orden No. 195844362 para la Sociedad de Servicios Oculares S.A.S. "Optisalud", a quien corresponde suministrarlos directamente; que el filtro UV para esos lentes no está incluido en el PBS, y; que para su entrega debe contar con fórmula médica vigente, expedida por el galeno tratante y realizada en la plataforma MIPRES, lo que no ocurre en este caso.

En cuanto a la montura, expuso, que es un insumo que no se encuentra financiado con cargo a la UPC, conforme la Resolución No. 2808 de 2022 (*art. 56 Par. 1º*), ni tampoco por el presupuesto máximo por mandato de la Resolución 586 de 2021 (*art.* 9.7 y 9.9), por lo que solicitó negar el amparo pretendido. De hecho, aseguró que ese servicio está catalogado como *"sin financiamiento del PBS"*.

---

[6] Cdno digital del juzgado, ítem 3, fls. 13 y 14.
[7] Cdno digital del juzgado, ítem 3, fls. 18 y 19.
[8] Cdno digital del juzgado, ítem 2.
[9] Cdno digital del juzgado, ítem 5.
[10] Cdno digital del juzgado, ítem 7.

Finalmente, pidió negar la *atención integral* porque implicaría prejuzgamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás prestaciones que no han sido prescritos por los médicos tratantes al momento de presentarse la tutela. De manera subsidiaria solicitó, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo y que sobrepase el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

2. La Sociedad de Servicios Oculares S.A.S. "Optisalud" guardó silencio durante el trámite.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[11]

El Juzgado Penal del Circuito de Saravena, mediante providencia del 23 de febrero de 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales del señor ROLANDO PIEDRA PEÑA, y en consecuencia dispuso:

> *"**SEGUNDO: ORDENAR** a la empresa **NUEVA EPS,** a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que, si no lo ha hecho, proceda dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta decisión disponga, garantice, y autorice **"LA ENTREGA DE LOS LENTES ESPECIALES Y LA MONTURA ADULTOS"** , en atención al diagnóstico de: "**PROBLEMAS DE MOVILIDAD POR TROMBOFILIA CONGÉNITA, DEFICIENCIA DE LA PROTEÍNA S, VISIÓN BORROSA DE LEJOS Y CERCA"** padecido por el señor ROLANDO **PIEDRA PEÑA,** conforme a lo ordenado por el médico tratante.*
>
> ***TERCERO: ORDENAR** a la NUEVA EPS, prestar toda la atención médica eficaz y prioritaria al señor **ROLANDO PIEDRA PEÑA** para el tratamiento de la patología de **"PROBLEMAS DE MOVILIDAD POR TROMBOFILIA CONGÉNITA, DEFICIENCIA DE LA PROTEÍNA S, VISIÓN BORROSA DE LEJOS Y CERCA",** por él sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –ADRES, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020.*
>
> *(…)"* (resaltado del texto original).

El juzgado consideró que la NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales del accionante al no entregarle los insumos que requiere para el tratamiento de su enfermedad, concretamente al no autorizar la montura para los lentes formulados, pues dijo que esa entidad es la encargada de prestarle el servicio público de salud, y su atención no puede estar limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica de la EPS.

[11] Cdno digital del juzgado, ítem 8.

Estimó, además, que lo solicitado por el actor *"no es un elemento excluido señalado en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, ya que, es un suministro relacionado directamente con el mantenimiento de la capacidad funcional del usuario"*, y que la accionada cuando le negó la montura al señor PIEDRA PEÑA no tuvo en cuenta la importancia para su salud, atendido su diagnóstico, ni su condición de sujeto de especial protección constitucional.

IMPUGNACIÓN[12]

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 2 de marzo de 2023, solicitó revocar el fallo proferido por la juez de primera instancia, reiterando los mismos argumentos expuestos en su contestación, es decir: *(i)* que los lentes progresivos ya fueron autorizados por esa EPS y corresponde suministrarlos a la IPS Optisalud; *(ii)* que el filtro UV para los lentes no está incluido en el PBS, y no se cuenta con una fórmula vigente realizada en la aplicación MIPRES; *(iii)* que la montura no se encuentra financiada con cargo a la UPC, de acuerdo a la Resolución 2808 de 2022 (Art. 56 Par. 1°), ni por el presupuesto máximo por mandato de la Resolución 586 de 2021 (Art. 9.7 y 9.9), y; *(iv)* que la atención integral implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud.

De manera subsidiaria, pidió, adicionar la sentencia para que se ordene a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, fechado 23 de febrero del 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá ya que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS-S indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados

[12] Cdno digital del juzgado, ítem 10.

por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente[13] y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta*", y a continuación anotó:

> *"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46)* ***los disminuidos físicos****, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y* ***a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS****-[14]".* (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por

[13]Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.
[14] Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe 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[15] 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****"*[16] (Resalta la Sala).

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: "***El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)[17] que requiere para atender su enfermedad****, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios".* De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

Recientemente la Corte Constitucional en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos

---

[15] En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.
[16] Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.
[17] Cabe reiterar que, como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011, el *"principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios".*

de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.[18]

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario[19], pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que el personero municipal de Saravena como agente oficioso del señor ROLANDO PIEDRA PEÑA interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S y la Sociedad de Servicios Oculares S.A.S. "Optisalud", en procura que la primera de éstas le suministre los *"lentes bifocales sin filtro y montura para adulto"* prescritos por su médico tratante, sin cobrarle copagos u otro concepto alguno, y le garantice el tratamiento integral que comprende todos los servicios, exámenes y citas médicas ordenadas por los galenos en razón a su patología de *"visión borrosa de lejos y de cerca".*

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se evidencia, que: *(i)* el señor ROLANDO PIEDRA PEÑA tiene 44 años[20] y se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado; *(ii)* pertenece a la categoría –B1- del Sisbén que significa *"Pobreza Moderada"*[21]; *(iii)* padece de *"problemas de movilidad por trombofilia congénita, deficiencia de la proteína S"* y *"visión borrosa de lejos y cerca"; (iv)* el 1º de diciembre de 2022, la médico tratante de la Sociedad de Servicios Oculares S.A.S. del municipio de Saravena le ordenó *"lentes bifocales sin filtro"*, sugiriéndole *"uso progresivo con filtro UV uso prolongado"; (v)* el actor realizó la

[18] Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[19] Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
[20] Cdno digital del juzgado, ítem 3, fls. 3, 9, 15 y 17. Fecha de Nacimiento 28-Junio-1978.
[21] Según consulta hecha en la página web www.sisben.gov.co

cotización en la misma óptica Optisalud, teniendo en cuenta las recomendaciones de filtros especiales dadas por la optómetra, donde le indicaron que tienen un costo de $476.000 con la montura incluida y; *(v)* el 14 de febrero de 2023, el agente oficioso interpuso acción de tutela alegando que la EPS-S no ha suministrado los lentes a pesar de haberlos solicitado, y que ni el paciente ni sus familiares poseen los recursos económicos para sufragar su costo.

En el fallo de tutela del 23 de febrero de 2023, la *a quo* concedió el amparo de los derechos fundamentales del accionante, y ordenó a la NUEVA EPS suministrarle los lentes especiales formulados y su montura, y también garantizarle toda la atención médica para el tratamiento de las patologías de *"problemas de movilidad por trombofilia congénita, deficiencia de la proteína S, visión borrosa de lejos y cerca",* teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –ADRES, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó argumentando que los lentes progresivos ya fueron autorizados y corresponde a la IPS Optisalud entregarlos; que el filtro UV para esos lentes no está incluido en el PBS, y el actor tampoco cuenta con fórmula vigente para ese filtro en la aplicación MIPRES; que la montura no se encuentra financiada con cargo a la UPC, conforme a la Resolución 2808 de 2022 (Art. 56 Par. 1°), ni por el presupuesto máximo por mandato de la Resolución 586 de 2021 (Art. 9.7 y 9.9), y; que la atención integral implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud. De manera subsidiaria, pidió, adicionar la sentencia para que se ordene a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

2.1. El suministro de servicios o tecnologías excluidos del Plan Básico de Salud: lentes externos.

Con la expedición de la Ley estatutaria de salud 1751 de 2015 -LES se remplazó el plan obligatorio de salud por el Plan de Beneficios en Salud - PBS, el cual se caracteriza, entre otras cosas, por invertir el sistema de exclusión[22], de modo que ahora todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido se entiende incluido y, por lo tanto, los usuarios del sistema tienen derecho a que se les suministre:

[22] C. Const., sentencia de tutela T-171 de 2018.

> *"137. La LeS modificó el POS y, a partir de ella, se denominó Plan de Beneficios en Salud. Éste se considera parte del ámbito irreductible del derecho fundamental a la salud[23] y se garantiza mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud, 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, conforme al artículo 15 inciso 1 de LeS.*
>
> *138. El legislador abandonó el modelo de inclusiones expresas, inclusiones implícitas y exclusiones explícitas, y propuso un sistema de exclusiones explícitas, donde* ***todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido****. Ello puede verificarse en el curso del proceso legislativo del proyecto de la LeS. En la ponencia ante el Senado, se indicó que la filosofía de la ley consiste en que "todos los bienes y servicios que en materia de salud requiera un individuo se encuentren cubiertos" a menos que se trate de aquellos que constituyen un límite al derecho fundamental a la salud[24], los cuales se encontrarán en una lista expresa de exclusiones[25] . En sentido similar, la ponencia presentada y aprobada ante la Cámara de Representantes indicó que el derecho fundamental a la salud se garantiza por medio de un plan de salud implícito para todas las personas[26] y, en caso de que los servicios y tecnologías en salud "no cumplan con los criterios científicos o de necesidad, serán explícitamente excluidos por la autoridad competente, previo un procedimiento técnico científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente"[27].*
>
> *139. Este razonamiento se plasmó en el artículo 15 de la LeS, que puede considerarse estructurado en dos grandes partes. La primera, hace referencia a la garantía general del derecho a la salud mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud (artículo 15 inciso 1o de la LeS); mientras que la segunda establece cómo se compone el conjunto de servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos de la salud (artículo 15 inciso 2 de la LeS), así como los parámetros para fijar la lista de exclusión (artículo 15 incisos 3 y 4 de la LeS) y las reglas particulares sobre la acción de tutela y las enfermedades prácticas (artículo 15 parágrafos 1, 2 y 3 de la LeS)."* (Resaltado original)

Así, en los términos del artículo 15 inciso 2º de la LES se consagró un sistema de exclusión limitado, en virtud del cual los servicios y tecnologías en salud que no cumplen *"con los criterios científicos o de necesidad*, ***serán explícitamente*** *excluidos por la autoridad competente, previo un procedimiento técnico científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente"*[28], de lo contrario deberá entenderse incluido dentro del PBS.

Se trata de una restricción del derecho fundamental a la salud, pues establece que ciertos servicios y tecnologías no serán sufragados con los recursos públicos destinados a la salud, con el fin de asegurar la sostenibilidad del sistema, destinando los recursos del SGSSS a los asuntos estimados como prioritarios, sin desconocer el ámbito esencial de protección y el deber de garantizar en el nivel más alto posible la atención integral en salud de manera progresiva.

---

[23] Gaceta del Congreso 116/2013, p. 3.
[24] Gaceta del Congreso 300/2013, p. 20.
[25] Gaceta del Congreso 300/2013, p. 21.
[26] Gaceta del Congreso 306/2013, p. 2.
[27] Gaceta del Congreso 306/2013, p. 2.
[28] Sentencia SU-508 de 2020

Esta restricción ha sido considerada constitucional[29] porque, interpretada en armonía con el artículo 8º parágrafo único de la LES, está condicionada al cumplimiento de dos requisitos que aseguran, en términos generales, su carácter excepcional y proporcional, como lo expuso la Corte Constitucional:

> *"El primero consiste en que las exclusiones deben corresponder a alguno de los criterios fijados por el legislador. El artículo 15 inciso 2 LeS –revisado y condicionado por la Corte Constitucional– consagra que los servicios y tecnologías no serán financiados, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes criterios[30]: a) que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica[31]; c) que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) que se encuentren en fase de experimentación y, f) que tengan que ser prestados en el exterior.*
>
> *El segundo consiste en que los criterios deben concretarse en una lista de exclusiones. Para ello, el artículo 15 inciso 3 de la LeS establece que el Ministerio de Salud deberá excluir expresamente los servicios y tecnologías en salud que se adecuen a alguno de los criterios enunciados en la consideración anterior, mediante un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente[32]. La Corte Constitucional aclaró, además, que la exclusión del servicio y tecnología debe ser plenamente determinada[33], es decir, no se pueden construir listas genéricas o ambiguas, pues ellas dejan un margen de discrecionalidad demasiado amplio a las entidades responsables de la autorización y la prestación o suministro de servicios y tecnologías en salud, que podría implicar un desconocimiento al derecho fundamental a la salud y al principio de integralidad[34]."*

---

[29] Sentencia C-313 de 2014

[30] La Corte Constitucional condicionó estos criterios y sostuvo que son constitucionales, "*siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento*". C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014.

[31] La Corte consideró que esta disposición debía leerse con dos precisiones. La primera consiste en que "[c]*uando un médico tratante considera que cuenta con información técnica y científica para usar un medicamento, como se indicó, su opinión sólo podrá ser controvertida con base en información del mismo carácter. Sólo con base en información científica aplicada al caso concreto de la persona de que se trate, podría una entidad del Sistema de Salud obstaculizar el acceso al medicamento que le ordenó su médico tratante. Por tanto, los medicamentos que aún no han sido autorizados por el INVIMA deben ser suministrados cuando una persona los requiera, con base en la mejor evidencia científica disponible (…)".* C. Const., sentencia de tutela T-418 de 2011, reiterada en sentencia C-313 de 2014; mientras que la segunda indica que *(i) toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios que requiera; (ii) el conocimiento científico, aplicado al caso concreto del paciente, son los criterios mínimos para establecer si un servicio de salud se requiere; (iii) cuando el servicio de salud que se requiera es un medicamento, este deber ser ordenado de acuerdo con su principio activo, salvo casos excepcionales y (iv) los medicamentos que aún no han sido autorizados por el INVIMA deben ser suministrados cuando se requieran, con base en la mejor evidencia científica disponible"*. C. Const., sentencia de tutela T-539 de 2013, reiterada en la sentencia C-313 de 2014.

[32] C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014: "*El inciso 3º del artículo en estudio prescribe que los servicios y tecnologías que cumplan con tales criterios serán excluidos por la autoridad competente previo un procedimiento participativo. Además, establece el deber de contar con expertos y prohíbe el fraccionamiento de un servicio previamente cubierto. Para el Tribunal Constitucional, esta preceptiva resulta constitucional, pues, de un lado, es compatible con el postulado de la participación ya revisado en el artículo 12 del Proyecto y, de otro, resulta ajustado al principio de integralidad, avalado por esta Corporación al pronunciarse sobre el artículo 8 del Proyecto, dado que se proscribe el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto*".

[33] C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014: "*Para la Corporación, el derecho fundamental a la salud tiene como punto de partida la inclusión de todos los servicios y tecnologías y que las limitaciones al derecho deben estar plenamente determinadas, de lo contrario, se hace nugatoria la realización efectiva del mismo.*"

[34] C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014.

Actualmente, los servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos de la salud se encuentran contenidos en Resolución 2273 de 2021[35], que se mencionará posteriormente para analizar la tecnología solicitada por el accionante[36]. En todo caso la Corte Constitucional ha sostenido, que es posible exceptuar la aplicación de las exclusiones siempre y cuando operen las reglas que construyó, entre otras, en las sentencias SU-480 de 1997 y T-237 de 2003, que se reiteraron en las C-313 de 2014 y SU-508 de 2020, a saber[37]:

> *"i) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. Sobre este presupuesto, la Sala Plena encuentra necesario precisar que para su superación es necesario que exista una clara afectación a la salud y no basta con la sola afirmación sobre el deterioro de la dignidad humana. De tal forma, la afectación de la salud debe ser cualificada en los anteriores términos, comoquiera que compromete la inaplicación de las restricciones avaladas por el mecanismo participativo bajo criterios técnicos y científicos y, por consiguiente, impacta la garantía de prestación a cargo del Estado y la correlativa financiación de los servicios que se requieren.*
>
> *ii) Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
>
> *iii) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*
>
> *iv) Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro."*

En ese orden, los servicios y tecnologías no excluidos expresamente, o aquellos sobre los cuales recae, caso a caso, la excepción antes señalada, deben prestarse de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen del padecimiento o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador[38]:

> *"95. Ahora, de ninguna manera,* ***la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a***

---

[35] *"por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud"*, que derogó la Resolución 244 de 2019.

[36] Para establecer si un servicio en particular está excluido, además del criterio taxativo y procedimental mencionado, también se debe aplicar el principio pro homine, por mandato del cual la duda sobre el alcance del servicio o tecnología, debido a que puede generar consecuencias graves para el usuario por la prestación inadecuada del tratamiento , se resuelve bajo el criterio de la efectiva y más amplía protección del derecho a la salud, de modo que para evitar el daño debe prestarse el servicio o suministrar la tecnología en salud.

[37] C. Const., sentencia de unificación SU-480 de 1997, reiterada por las sentencias T-237 de 2003, T-760 de 2008 y C-313 de 2014.

[38] SU-508 de 2020

> ***ellos**. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren."*[39] (se resalta).

Al tener claro este entendimiento de las exclusiones, no cabe duda que los servicios y tecnologías que no son expresamente excluidos del conjunto de servicios de salud, a los que tienen derecho los usuarios del Sistema, se deben entender como incluidos. El derecho a la salud, por consiguiente, no está limitado a listas reglamentarias de servicios y tecnologías, que se construyan en un momento específico en el tiempo. Como lo ha señalado la Corte Constitucional:

> *"**el plan de beneficios en salud está planteado de forma tal que, en caso de que un servicio no se encuentre expresamente excluido, deberá entenderse incluido**. En consecuencia, el otorgar una tecnología en salud que **no esté expresamente excluida** del PBS, en ningún caso debe suponer un trámite adicional a la prescripción que realiza el médico tratante, **pues ello implicaría una barrera en el acceso a los servicios y medicamentos cubiertos por el PBS.**"*[40] (se resalta)

2.2. Decisión a adoptar.

En este asunto, se tiene, que al accionante le prescribieron el 1º de diciembre del año anterior[41] *"lentes bifocales sin filtro"*, sugiriéndole el *"uso progresivo con filtro UV uso prolongado"* debido a su diagnóstico de *"visión borrosa de lejos y cerca"*; que el actor realizó la cotización en la misma óptica donde le fueron formulados, teniendo en cuenta las recomendaciones de filtros especiales de la optómetra, y le indicaron que tienen un costo de $476.000 con la montura incluida, y; que la NUEVA EPS se ha negado a suministrar la montura, argumentando que ese insumo no se encuentra financiado con cargo a la UPC por la Resolución 2808 de 2022, ni tampoco por el presupuesto máximo por mandato de la Resolución 586 de 2021.

Sin embargo, una revisión minuciosa de tales Resoluciones revela que no constituyen listados, que sean resultado del procedimiento técnico-científico y participativo para definir

---

[39] T-122 de 2021
[40] Sentencia T-124 de 2019. En el mismo sentido la Sentencia T-364 de 2019.
[41] Cdno digital del juzgado, ítem 3, fl. 11 y 16.

cuáles de los servicios y tecnologías están excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, de modo que no pueden esgrimirse por la NUEVA EPS-S para negar el suministro de lo ordenado por la médica tratante de ROLANDO PIEDRA PEÑA.

En efecto, la Resolución 2808 de 2022 establece *"los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de"* la UPC, y en su artículo 56 prevé que los *"lentes externos"*, en el régimen subsidiado, solo se financiarán en un 10% del valor total para los pacientes menores de 21 años y mayores de 60 años, una vez al año por prescripción médica, sin que esto comprenda *"filtros o colores, películas especiales, lentes de contacto, ni líquidos para lentes"*.

Por su parte, la Resolución 586 de 2021 contempla disposiciones sobre el presupuesto máximo para *"la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo"* a la UPC, y en su artículo 9° prevé los servicios y tecnologías no financiados con cargo al presupuesto máximo, entre los cuales cabe resaltar los citados por la accionada:

> *"Artículo. 9º—Servicios y tecnologías NO financiados con cargo al presupuesto máximo. Los siguientes medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios no serán financiados con cargo al presupuesto máximo:*
>
> *(…) 9.7.* ***Los servicios y tecnologías expresamente excluidos de la financiación con cargo a recursos públicos asignados a la salud por este ministerio o aquellos que cumplan alguno de los criterios establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 del 2015****, salvo los ordenados por autoridad judicial.*
>
> *(…) 9.9. Los servicios complementarios que no estén asociados a una condición en salud y que no sean prescritos por profesional de la salud, autorizados u ordenados por autoridad competente, o que por su naturaleza deban ser cubiertos por fuentes de financiación de otros sectores, o que correspondan a los determinantes en salud de conformidad con el artículo 9º de la Ley 1751 de 2015."* (se resalta)

Además, véase, que leída cuidadosamente la Resolución 2273 de 2021, se observa que allí no está consignado expresamente que este tipo de tecnologías se encuentren excluidas del PBS, al punto que de los 97 servicios y tecnologías contemplados en ese documento ninguno de ellos corresponde a lentes, gafas o instrumentos similares.

En ese orden de ideas, como los lentes y la montura recetados y cotizados por el actor no están expresamente excluidos, se entienden incluidos y, por tanto, el accionante tiene derecho a que la NUEVA EPS se los suministre, pues se insiste la fuente de financiación de esta tecnología no puede convertirse en un obstáculo para que el agenciado acceda a ellos.

En tal sentido, se advierte, que la posición de la NUEVA EPS constituye una barrera que de mantenerse impediría a ROLANDO PIEDRA PEÑA disfrutar de una vida en condiciones dignas, pues necesita los lentes prescritos para ver adecuadamente, máxime cuando sufre de una discapacidad física que dificulta su movilidad en un $85.00%, tal como lo certificó el equipo multidisciplinario de salud del Hospital del Sarare el 11 marzo de 2021 y, además, él y su núcleo familiar carecen de los recursos económicos suficientes para sufragar el precio estimado por la IPS, ya que está afiliado al régimen subsidiado y hace parte de la población en situación de pobreza moderada del municipio de Saravena.

En razón de lo expuesto, acertó la juez al ordenar el suministro de los lentes y la montura de adultos, pues dicha tecnología está comprendida por el PBS, con independencia del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador, motivo por el cual se confirmará el amparo.

2.3. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS-S garantice al señor ROLANDO PIEDRA PEÑA el tratamiento integral, requerido en atención a su patología de *"visión borrosa de lejos y de cerca"*, que el fallo de primera instancia ordenó suministrar, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo a la seguridad social en salud, que conforme la sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: *(i)* que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; *(ii)* que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; *(iii)* que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar *"su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (…) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte"*.

En este caso, considera la Sala que es evidente la negligencia de la NUEVA EPS-S, pues a pesar que los lentes y la montura que motivaron la interposición de esta acción constitucional

le fueron recetados al señor PIEDRA PEÑA desde el 1º de diciembre de 2022, no le han sido suministrados, amén que tal como lo acotó su agente oficioso es un sujeto de especial protección constitucional en razón a la discapacidad física que padece. Por lo tanto, se confirmará el tratamiento integral ordenado para la atención de la patología de "*visión borrosa de lejos y de cerca"*.

Además, resulta equivocado el argumento de la EPS cuando alega que el suministro de los lentes recetados al accionante corresponde a la IPS Optisalud, pues el señor ROLANDO PIEDRA PEÑA se encuentra afiliado a la NUEVA EPS-S a quien compete garantizarle la prestación efectiva de los servicios ordenados por el médico tratante, máxime cuando esa empresa de salud voluntariamente escoge y contrata con las IPS la atención de sus usuarios, y es conocedora desde la fecha en que se interpuso la acción de tutela, febrero de 2023, de la omisión en la prestación de los servicios médicos requeridos en este caso.

No obstante, vale la pena aclarar que, a pesar que en el fallo de tutela se ordenó a la accionada prestar al agenciado toda la atención médica para sus patologías de *"problemas de movilidad por trombofilia congénita, deficiencia de la proteína s, visión borrosa de lejos y cerca",* esta Sala limitará dicha atención sólo al último diagnóstico, toda vez que el amparo se deprecó para esta enfermedad puntualmente, y uno de los puntos objetos de impugnación es el tratamiento integral concedido en primera instancia.

2.4. Recobro de los servicios y procedimientos no financiados con cargo a la UPC.

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la Resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos[42].

Es decir, que a partir de su vigencia, esto es del 1° de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Salud Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta solo se

[42] *En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.*

permite para: *(i)* medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles; *(ii)* para aquellos adquiridos a través de compras centralizadas, y; *(iii)* los que requiera la persona diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana en el año 2020.

Entonces, para el caso que ocupa la atención de la Sala, con la aprobación del denominado *"presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC"*, regulado en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 y 043 de enero 21 de 2021, dichos servicios deben ser suministrados *exclusivamente* por la EPS sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS, pues precisamente dichas normas acaban con esa facultad, cambiando así la forma como se venían pagando los servicios de salud (*medicamentos, procedimientos, etc.*) NO PBS.

2.5. Conclusión.

De conformidad con las razones expuestas, la Sala modificará el numeral TERCERO de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, toda vez que la atención integral solo opera para la patología de *"visión borrosa de lejos y cerca"*, decisión que en consecuencia quedará así:

> *"**TERCERO: ORDENAR** a la NUEVA EPS, prestar toda la atención médica eficaz y prioritaria al señor **ROLANDO PIEDRA PEÑA** para el tratamiento de la patología de **"VISIÓN BORROSA DE LEJOS Y CERCA",** por él sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –ADRES, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020".*

En lo demás se confirmará la decisión impugnada.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, el cual quedará así:

*"**TERCERO: ORDENAR** a la NUEVA EPS, prestar toda la atención médica eficaz y prioritaria al señor **ROLANDO PIEDRA PEÑA** para el tratamiento de la patología de **"VISIÓN BORROSA DE LEJOS Y CERCA",** por él sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –ADRES, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020".*

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada

LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada