

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE GIRARDOTA

Girardota, Antioquia, Agosto dos (02) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de Tutela
Radicado	05308-40-03-001-2021-00192-01
Accionante	José Octavio Colorado Barrientos
Accionada	EPS Sura
Sentencia N°	S.G. 065 2ª INST. 028
Instancia	Segunda Instancia
Procedencia	Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por **EPS SURA**, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada 30 de junio de 2021, proferida por el señor Juez Civil Municipal de Girardota, Antioquia, en la acción de tutela instaurada por el ciudadano **JOSÉ OCTAVIO COLORADO BARRIENTOS**.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

La pretensión formulada por el señor JOSE OCTAVIO COLORADO BARRIENTOS, se concreta en que le sean protegidos los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y a la seguridad social, es lo que se puede extraer de la acción de tutela, que considera le están siendo vulnerados por la EPS accionada, ante la omisión de suministrar los lentes que requiere.

Solicita, en consecuencia, que se ordene a esta entidad que de manera oportuna autorice y suministre el insumo LENTES AUX POS, y la prestación SERVICIOS ÓPTICA ordenados por su médico optómetra tratante.

Señala en los fundamentos fácticos, que cuenta con 57 años de edad, afiliado a la EPS Sura, que el 08 de abril de 2021 la profesional Angie Katherine Sandoval Martínez, Optómetra, le ordenó LENTES AUX POS y servicios óptica; indica que los lentes tienen un costo total de \$315.261.00, suma con la que no cuenta, toda vez que no tiene la capacidad económica para adquirirlos de manera particular, por lo que a la fecha de presentación de la acción de tutela no ha recibido el tratamiento para mejorar su salud visual, la cual se viene deteriorando por falta del insumo ordenado. La suspensión de su tratamiento ocular por falta de capacidad económica, vulnera su derecho fundamental a la salud, a recibir una atención integral conforme a su edad y estado de salud visual.

2.1.- Del trámite en la primera instancia

La tutela fue admitida el día 25 de junio de 2021, por el Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia, al que se asignó su conocimiento, en la que se dispuso oficiar a la accionada, concediéndosele el término de dos días, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

La EPS accionada al pronunciarse frente a los hechos y pretensiones de la tutela solicita que, se vincule al Ministerio de Salud y Protección Social a fin de que explique las razones por las cuales la tecnología en salud NO PBS- MONTURA ESPECIAL PARA LENTES – LENTE ESPECIAL (COT), no aparece en el aplicativo MIPRES y para que en el caso en que se le ordene la entrega de dicha prestación, EPS SURA pueda recobrársela. Indica que el accionante se encuentra afiliado al PBS en dicha entidad por medio del Régimen Subsidiado y tiene derecho a cobertura integral, por lo que se le ha brindado todo cuanto ha requerido en materia de salud y ordenado por su médico tratante.

Señala que lo requerido por el accionante no puede solicitarse por el aplicativo MIPRES por lo que se encuentra a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social, que lo incluido en el PBS son lentes básicos, no incluye de ninguna manera lentes especiales, por lo que los mismos deben ser costeados de forma particular por los pacientes. Por lo tanto, no se evidencia vulneración de ningún derecho fundamental por parte de la EPS SURA, razón por la cual solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela.

2.2. De la sentencia de primera instancia

El funcionario de primer grado profirió sentencia el 30 de junio de 2021, tuteló los derechos fundamentales invocados a favor del accionante, ordenando a la entidad accionada que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a adelantar los trámites necesarios y suministre al señor José Octavio Colorado Barrientos, los lentes que reclama conforme a la fórmula prescrita por la médica tratante.

Para sustentar esta decisión, en síntesis, hace un recuento de la naturaleza, la finalidad del derecho a la salud como derecho fundamental, del tratamiento integral y del suministro de medicamentos y tratamientos excluidos del PBS; y en el análisis del caso concreto advirtió que, de conformidad con la prueba recaudada, aprecia una trasgresión, cierta, vigente e injustificada a los derechos invocados del accionante, por considerar que la accionada EPS SURA, ha omitido brindar el tratamiento que éste precisa respecto a su patología, teniendo el principio de continuidad en el servicio médico, razón que amerita la intervención del juez constitucional para su amparo; no concedió el tratamiento integral solicitado, por cuanto la patología del actor no sugiere posteriores tratamientos, medicamentos o procedimientos.

Negó la solicitud de vincular al trámite de la tutela al Ministerio de Salud y Protección Social, toda vez que el recobro pretendido por la entidad accionada, es un trámite de carácter administrativo y debe ser entre ambas entidades, tal acto no está dentro del resorte del Juez constitucional.

2.3. De la impugnación

La EPS accionada, formuló impugnación, concretando su inconformidad en el hecho de que no se tuvo en cuenta el hecho de que la Resolución 0002481 de 2020 por medio de la cual el Ministerio de Salud y Protección Social actualizó integralmente los servicios y tecnologías de salud, financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), reguló en su artículo 59 lo atinente al suministro de lentes externos, a los afiliados según su pertenencia al régimen contributivo o subsidiado, enfatizando que solo se cubre *la adaptación del lente formulado a la montura; el valor de la montura es asumido por el usuario (...)* y que la misma norma indica que “*no se financia filtros o colores, películas especiales, lentes de contacto ni líquidos para lentes*”.

Por lo que, ante la regulación expresa del Ministerio de Salud y Protección Social en tema de lentes, EPS SURA, se ve imposibilitado para emitir la autorización.

Manifiesta que EPS SURA no se encuentra en la obligación de autorizar los lentes que solicita el usuario, toda vez que la normatividad vigente determina el material en que puede ser entregado los lentes y la periodicidad de éstos.

En consecuencia, solicita revocar el fallo proferido por el juez de primera instancia y en su lugar negar la acción de tutela por improcedente.

2.4. Presentación de los problemas jurídicos:

Con base en lo expuesto y acorde con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual se impone al juez que conoce de la impugnación el examen de su contenido y el cotejo con el acervo probatorio y con el fallo que se impugna, son varios los problemas jurídicos que plantea el caso en esta sede, y que en aras del orden y la lógica argumentativa que se seguirá, se plantean así:

¿Vulnera el derecho a la salud de un paciente, cuando la EPS no autoriza un servicio o insumo necesario para su tratamiento aduciendo que se encuentra excluido del PBS, pese a que el paciente no tiene capacidad económica para costearlo?

Con el fin de analizar y dar respuesta a los anteriores problemas jurídicos, este Despacho Judicial analizará la jurisprudencia constitucional sobre: (i) el derecho fundamental a la salud, en lo relacionado con los principios de accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad, responsabilidad por las prestaciones en el sistema de seguridad social en salud en Colombia, (ii) Reglas de acceso a los servicios de salud excluidos del PBS y (iii) se resolverá el caso concreto a partir del marco teórico expuesto.

3.- CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

En virtud a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, presentada la impugnación, la tutela se remitirá al superior jerárquico para que resuelva sobre la misma, se radica en este Juzgado la competencia para conocer de la acción de tutela que fuera decidida en primera instancia por el Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia, que pertenece a este circuito judicial.

3.2. Generalidades de la tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

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, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; 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.

3.3.- Principios que orientan la prestación del Servicio de Salud, según la Ley 1751 de 2015.

Según la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, la salud es un derecho fundamental autónomo; esto implica que el acceso a los servicios de salud, debe ser de manera oportuna, eficaz y con calidad; siendo principios esenciales del derecho fundamental a la salud, la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, favorabilidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, y protección a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

De lo anterior se desprende que la prestación de los servicios y tecnologías en salud deben proveerse sin dilaciones y que nadie está obligado a padecer enfermedades que puedan recibir tratamiento.

Por ende, las EPS, tanto del régimen contributivo, como del régimen subsidiado, deben garantizar la prestación del servicio en forma oportuna, eficaz y con calidad, y por consiguiente, si el derecho a la salud no es garantizado bajo esos principios, se constituye este hecho en un obstáculo al acceso y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere un servicio. Es entonces una obligación de las entidades encargadas, articular los servicios de forma que garantice un acceso efectivo a ellos, garantizar la calidad de los servicios de salud, y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

Vale la pena anotar, que la citada ley en su artículo 15 parágrafo 1, estableció un plazo de 2 años para fijar los mecanismos técnicos con el objetivo de determinar explícitamente las exclusiones al PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD (PBS) el cual reemplazó al PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (POS), tales como: tratamientos cosméticos, medicamentos sin evidencia de efectividad, los no autorizados por el Invima y los que estén en fase de experimentación; lapso de tiempo que venció el pasado 16 de febrero de 2017, lo que conlleva a tener en cuenta lo prescrito en la citada disposición.

El PBS está descrito en la resolución 6408 de 2016, norma que contiene, al igual que lo hacía el POS, una lista expresa de servicios de salud, que se financian con la unidad de pago por capitación. Ahora, los médicos sólo pueden formular servicios de salud incluidos en el PBS, pero si requieren algún servicio de salud No PBS (antes No POS), la resolución 5884 de 2016 les impone usar la herramienta MIPRES, diseñada por el MINSALUD, software que, a través de unos parámetros tecnológicos, “aconducta” a los médicos para que no ordenen servicios no incluidos en el PBS. Es decir, la autorización que antes hacía el Comité Técnico Científico (CTC) fue reemplazada por los parámetros del software del MIPRES, de manera que el Ministerio, sutilmente, controlará lo que prescriban los profesionales de la salud.

Ahora bien, si el médico definitivamente decide formular algo que no encaja en el PBS, bien porque se trate de servicios de salud complementarios, como un colchón antiescaras para un parapléjico, o suplementos nutricionales, o porque va a prescribir un medicamento cuyo uso no corresponda al registro sanitario, se aplica un control a través de la Junta de Profesionales de la Salud (JPS), similar a los antiguos CTC, la cual decide la pertinencia de la prescripción del servicio. Cabe precisar que la única diferencia de las JPS con los CTC es que operan en las IPS y no en las EPS, como ocurría antes.

3.4. Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones NO POS -hoy entiéndase No PBS-

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia¹, al pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela para la obtención del suministro de prestaciones excluidas del POS ha manifestado que es posible ordenar las mismas bajo el cumplimiento de ciertas reglas. Así, en Sentencia T-760 de 2008,

¹ Al respecto ver Sentencias T-237 de 2003, T-835 de 2005, T-227 de 2006 y T-335 de 2006, entre otras.

magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, señaló: ²

“No obstante, en determinados casos concretos, la aplicación estricta y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede quebrantar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación, en desarrollo del principio de la supremacía de la Carta Política, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido³ para ordenar que sea suministrado y evitar de ese modo que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de las personas. En efecto, tenemos que la Corte ha señalado, para la procedencia del amparo constitucional en materia de medicamentos y tratamientos que se encuentren excluidos de la cobertura del POS, los siguientes requisitos:

- 1) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna⁴;*
- 2) Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;*
- 3) Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema;*
- 4) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento”.⁵*

3.5.- Sobre la dilación de la prestación del servicio por trámites administrativos:

En relación con el derecho de acceder a los servicios de salud que se requieran y los procesos administrativos, en sentencia T-384 de 2013, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

(...)No obstante, el contenido esencial del derecho a la salud incluye el deber de respetar, que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental”.

En cuanto a los términos excesivos y trámites administrativos que se trasladan de las E.P.S. y las I.P.S. a los usuarios, en sentencia T-234 de 2013, esta misma Corporación indicó:

“Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la

² Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

³ Ver, entre otras, Sentencias T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-547 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-630 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Sentencia T-1093 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

4.- EL CASO CONCRETO

En síntesis, la inconformidad de la EPS recurrente radica, esencialmente, en que el juez de primera instancia i) ordenó la autorización y suministro de los LENTES AUX POS y el SERVICIOS OPTICOS que considera improcedente, en cuanto se refiere a insumos que no se encuentran contemplados en el PBS, por lo que solicita, sea revocada la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare improcedente la acción de tutela.

Al establecer el problema jurídico del caso, en lo que refiere a la orden de **autorización y entrega** de los LENTES AUX POR y preste SERVICIOS OPTICOS, dispuestos por el señor juez a-quo, se tiene que está llamada a que se confirme, en tanto la Corte Constitucional ha dispuesto que la negativa de una EPS a practicar un servicio de salud que haga parte de los tratamientos exlcuidos del POS hoy PBS, vulnera los derechos fundamentales del paciente, cuando de dicho servicio, depende su vida, salud o integridad personal y este no tiene la posibilidad de costearlo.

En el evento en que el peticionario asegure que no tiene los medios económicos para acceder a la prestación del servicio de salud que requiere, debe presumirse la buena fe y suponer la veracidad de los datos que reporta quien solicita la prestación, dicha manifestación invierte la carga de la prueba y, conforme al art. 21 del Decreto 2591 de 1991, son prueba suficiente de la incapacidad de pago cuando la entidad accionada no se pronuncia en contrario y prueba la capacidad de pago del afiliado.

Bajo esta óptica y la motivación que antecede, no cabe duda para el despacho, de que no existe ningún motivo para revocar el fallo impugnado, ya que la garantía al derecho a la salud comporta el suministro y práctica de los servicios requeridos para la recuperación de la salud, o al menos para disminuir las consecuencias nocivas del padecimiento, toda vez que los lentes aux pos, proveen mejora en la salud óptica del actor y sirve como tratamiento para su patología visual. Además de ello fueron formulados por su optómetra tratante, profesional adscrita a la red de prestadores de servicios de salud de la entidad accionada.

Así las cosas, y como la entidad encargada de prestar el servicio público de salud a la accionante que es la EPS se encuentra obligada legal y constitucionalmente a garantizar su recuperación plena, los costos invertidos alcanzado tan específica tarea no pueden terminar impidiendo su justa materialización. Por ese motivo, la orden impartida a la EPS para el suministro de los servicios pretendidos, ordenada por el juzgado censurado se muestran armónicas con los derechos fundamentales invocados por el tutelante y cumplidora además del designio trazado por el principio de “*continuidad*” introducido por la Ley 1751 de 2015 y de la jurisprudencia constitucional.

Sin necesidad de más consideraciones, la sentencia impugnada habrá de confirmarse.

En mérito de lo expuesto y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el JUZGADO CIVIL- LABORAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA, ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

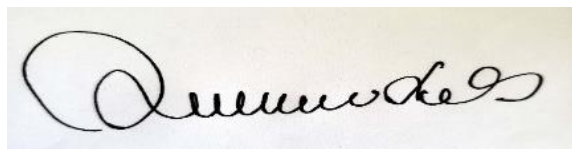
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, calendada 30 de junio de 2021, emanada del Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia, proferida dentro de la acción de tutela promovida por el señor JOSÉ OCTAVIO COLORADO BARRIENTOS en contra de EPS SURA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión al Juez de conocimiento y las partes por el medio más expedito conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Milena Sabogal Ospina', is centered on a light-colored rectangular background.

**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho