



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA – HUILA**

Neiva, doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicado: 41001-40-03-009-2018-00640-00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Maira Elizabeth Álvarez Galindo
Ofendido: Epifanio Álvarez Jacobo
Accionado: Comfamiliar del Huila E.P.S.

I. ASUNTO

Procede el despacho a dictar sentencia al interior de la acción de tutela promovida por **MAIRA ELIZABETH ÁLVAREZ GALINDO** en nombre de **EPIFANIO ÁLVAREZ JACOBO**, contra **COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S.**

II. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. Pretendiendo el resguardo de los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, **MAIRA ELIZABETH ÁLVAREZ GALINDO** en nombre de **EPIFANIO ÁLVAREZ JACOBO** promueve acción de tutela contra **COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S.** sustentada en los siguientes supuestos fácticos:

El señor **EPIFANIO ÁLVAREZ JACOBO**, quien tiene 54 años de edad, fue diagnosticado con la enfermedad de "Parkinson", razón por la cual el médico tratante ordenó como plan de manejo "**ROTIGOTINA PARCHE TRANSDERMICO**", servicio que la entidad accionada se ha negado a suministrar, alegando este medicamento prescrito al accionante se encuentra por fuera del plan obligatorio de salud.

En consecuencia, la parte actora invoca la protección de los derechos fundamentales deprecados, y solicita se ordene a **COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S.**, hacer entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante y brindar un tratamiento integral.

2.2. Mediante auto de fecha 30 de agosto del año que avanza¹, se admitió la tutela de la referencia, ordenándose la notificación a la entidad accionada y la vinculación de la Secretaria de Salud Departamental del Huila.

2.3. Sobre el asunto, **ELIN MARCELA NARVAEZ FIRIGUA** en su condición de coordinadora jurídica de **COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S.**, manifiesta que **EPIFANIO ÁLVAREZ JACOBO** es usuario activo de dicha entidad y por ende tiene derecho a los beneficios del POS-S, que se le garantiza por intermedio de la red de

¹ Folio 11 del Cuaderno Principal.



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

prestadores de baja, media y alta complejidad y que se encuentran definidos en la Resolución 5269 del 2017.

Frente al caso concreto, expresa que el usuario no ha aportado la documentación pertinente para realizar la gestión y ha omitido los requisitos de solicitud de medicamentos no pos, lo que a su juicio es justificación suficiente para que se proceda al archivo de la tutela y se desvincule tal entidad por inexistencia de conducta respecto de la cual se puede efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

2.4. Por su parte, **OSCAR ORDOÑEZ LOZANO** obrando como profesional universitario de la **Secretaría de Salud Departamental del Huila**, señala que dentro del sistema de seguridad social en salud, participan diferentes entidades como son el Estado, los Departamentos, los Municipios, las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios, que tienen diferentes grados de competencia en la garantía de la prestación de servicios de salud dentro del sistema, las cuales son complementarias, a fin de garantizar el servicio a los colombianos, de conformidad a la legislación vigente.

Que al consultar las bases de datos del Ministerio de Salud y Protección Social – Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud “Adres”, se pudo constatar que **EPIFANIO ÁLVAREZ JACOBO** se encuentra afiliado al régimen subsidiado de Salud a través de Comfamiliar del Huila E.P.S. en estado activo en el Municipio de Rivera, razón para que sea esa entidad la obligada en primer lugar a garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por su afiliado a través de sus redes, y los servicios NO POS deben ser cobrados al ente territorial de conformidad con la resolución 1479 de 2015 y 997 de 2015.

Se refiere además al contenido de las Resoluciones 5269 del 22 de diciembre del 2017, 4678 del 11 de noviembre del 2015, 997 de 2015 y al artículo 179 de la ley 100 de 1993 y finalmente afirma que el señor **EPIFANIO ÁLVAREZ JACOBO**, no formuló solicitud ante dicho ente para que se le autorizaran los servicios de salud, por lo que de su parte no se han violado los derechos fundamentales del accionante.

III. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

Conforme con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Extraordinario 2591 de 1991, es competente este despacho Judicial, para conocer de la presente solicitud de amparo.

3.2. ANÁLISIS DEL DESPACHO



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA – HUILA**

Vistos los hechos que motivaron el presente amparo constitucional, corresponde a este despacho determinar si las entidades accionada y vinculada, vulneran o no los derechos fundamentales invocados a favor de **EPIFANIO ÁLVAREZ JACOBO**, al no suministrar el medicamento ordenado por su médico tratante para el tratamiento de la enfermedad de "PARKINSON"²

Reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que, de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, *"la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público³, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad."⁴*

Aunque inicialmente, la jurisprudencia consideró que la fundamentalidad del derecho a la salud dependía de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – *tesis de la conexidad* –, y por tanto, solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal, esa posición varió a partir de la sentencia T-760 de 2008⁵.

En esa providencia la Corte Constitucional argumentó que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección, no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación de un servicio de salud debe suministrarse aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieren con necesidad, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal. La citada sentencia señaló:

"En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

3.2.1.3. Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho

² Folios 5 del Cuaderno Principal.

³ Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ MP. Manuel José Cepeda Espinosa.



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA – HUILA**

subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.⁶ Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.⁷ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.⁸”

De lo expuesto se colige que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

Igualmente la Corte Constitucional, ha señalado que cuando el desconocimiento injustificado de las prestaciones económicas o asistenciales establecidas en ese

6 En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: “Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

7 Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

8 Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte “[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud.”



30

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

sistema afecte de manera directa derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida o la dignidad humana, resulta procedente el presente mecanismo, para ordenar la prestación de servicios médicos, incluso aquellos que están excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS).

En el asunto sometido a escrutinio, se observa que el medicamento: **“ROTIGOTINA PARCHE TRANSDERMICO”** peticionado por el extremo actor, no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud- Resolución 5269 de 2017-, razón por la que en principio la Entidad Prestadora de Salud accionada no está obligada a suministrarlo.

Sin embargo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que la acción de tutela es procedente para obtener el amparo del derecho fundamental de salud, cuyo goce efectivo depende de la prestación de procedimientos, diagnósticos, intervenciones y medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud (POS); definiendo para tal efecto las siguientes reglas:

“1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado (...).”

2ª. 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, el sustituto 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.

3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido (...).

4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”⁹.

De esa manera, al analizar el caso examinado a la luz de los postulados jurisprudenciales en cita se encuentra que: (i) El medicamento “ROTIGOTINA PARCHE TRANSDERMICO CANTIDAD 180” es necesario para la continuidad y tratamiento integral que requiere el paciente por la enfermedad de “Parkinson” que padece tal como lo señala la autoridad médica¹⁰, (ii) El servicio médico ordenado no cuenta con un insumo sustituto dentro del Plan de Beneficios, como así lo afirma el médico tratante, hecho que además no es controvertido por la accionada en su escrito de contestación; (iii) la parte actora asevera que no tiene capacidad económica para sufragar el medicamento¹¹, aunado a que tal carencia se infiere de la vinculación del paciente al régimen subsidiado, aspecto que en todo caso no fue

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-1083 de 2006. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Igualmente, se sugiere ver las sentencias: T-1204 de 2000, T-760 de 2008 y T-613 de 2012 entre otras.

¹⁰ Folio 5 del expediente.

¹¹ Hechos sexto y séptimo del libelo impulsor.



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA – HUILA**

desvirtuado por la Entidad Prestadora de Salud y (iv) el insumo fue ordenado por el médico tratante desde el 03 de agosto del 2018 como se evidencia a folio 5 del expediente.

Así las cosas, el Despacho considera que se cumple con la totalidad de los requisitos jurisprudenciales que exige la Corte Constitucional para inaplicar el Plan de Beneficios, encontrándose a cargo de la entidad accionada el suministro del medicamento "ROTIGOTINA PARCHE TRANSDERMICO CANTIDAD 180", en la forma ordenada por el médico tratante.

Ahora bien, en cuanto a la integralidad en la prestación del servicio de salud, el máximo tribunal constitucional en sentencia T-940 de 2014, ha expresado:

"El juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante. Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución. Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio y, en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez de tutela, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad."

Partiendo del anterior criterio jurisprudencial, en el caso bajo examen, la pretensión invocada por la parte accionante tendiente al suministro del tratamiento integral de la patología que padece el señor EPIFANIO ALVAREZ JACOBO no está llamada a prosperar, porque más allá de las órdenes médicas que ya se analizaron, no existe una prestación concreta en salud que pueda ser autorizada por el juez de tutela.

Así las cosas se accederá parcialmente a las pretensiones invocadas en la acción de tutela, conforme se reflejará en la parte resolutive de esta decisión.

Suficiente lo anterior, para que el Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva (H), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA – HUILA**

RESUELVA:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de **EPIFANIO ÁLVAREZ JACOBO** portador de la cedula de ciudadanía No.83.228.153, según se expuso precedentemente.

SEGUNDO: ORDENAR a COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S.S, por conducto de su representante legal o quien sea el llamado a cumplir, de acuerdo a las funciones atribuidas por esa empresa prestadora de salud, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, suministre el medicamento denominado "ROTIGOTINA PARCHE TRANSDERMICO CANTIDAD 180", ordenado por el médico tratante al señor EPIFANIO ÁLVAREZ JACOBO, lo que se hará en la cantidad, presentación y por el término que determinen sus médicos tratantes.

TERCERO.- DISPONER que COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S. está facultada para efectuar el recobro correspondiente con cargo al ADRES -Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), de acuerdo a lo dispuesto en la parte motiva y con arreglo a la legislación vigente sobre la materia, **ÚNICAMENTE** respecto de los servicios **NO POS**

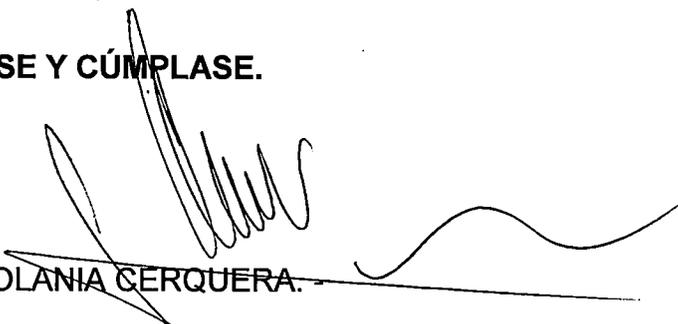
CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de tutela, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: En el evento de que este fallo no fuere impugnado, envíense las presentes diligencias para que ante la Corte Constitucional, se surta la eventual revisión de que trata la ley.

SEXTO: Notificar a las partes del contenido del presente fallo por el medio más expedito (Art. 30 Decreto 2591).

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,


JUAN CARLOS POLANIA CERQUERA.