



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

RAD: 2020-00134-00

1.- ASUNTO

Resuelve el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, la acción de tutela instaurada por el señor **LUIS ALBERTO DÍAZ ROJAS** en contra de la **NUEVA EPS y COLSUBSIDIO** y las vinculadas **OFTALMOLASER SOCIEDAD DE CIRUGÍA DEL HUILA S.A. y ADRES**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la vida.

2.- HECHOS

Manifestó el señor LUIS ALBERTO DÍAZ ROJAS que se encuentra vinculado al SGSSS en el régimen contributivo a través de la NUEVA EPS.

Informa que tiene 61 años de edad, y que presenta problemas de visión.

Comenta que como se evidencia en su historia clínica, se encuentra en tratamiento de visión desde el año 2019, en donde le hicieron una angiografía y le diagnosticaron degeneración de macula y del polo posterior.

Que, en el mes de febrero de 2020, asistió a OFTALMOLASER SOCIEDAD DE CIRUGÍA DEL HUILA S.A.

en donde le asignaron el medicamento RANIBIZUMAB 10 mg/ml jeringa, inyección intravitrea de sustancia terapéutica.

Que el día 18 de febrero del presente año solicitó la autorización a la NUEVA EPS y la misma autorizó el medicamento, al igual que su postura, pero que la farmacia de COLSUBSIDIO le niega el servicio porque la autorización estaba errónea por falta de especificaciones como se evidencia en los documentos de prueba.

Además, menciona que puso en conocimiento a la NUEVA EPS lo dicho por COLSUBSIDIO, pero hasta la fecha no habían cambiado la autorización y la farmacia no hace efectiva la autorización, empeorando cada día su salud.

3.- TRÁMITE PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, se ordena imprimirle el trámite de rigor a la presente acción constitucional de tutela ordenando tener como pruebas las documentales aportadas con el escrito tutelar, oficiando a las accionadas y vinculadas, para que en el término de un (1) día, siguiente a la notificación, se pronunciaran sobre los hechos expuestos por la parte actora, y por consiguiente notificar a las partes dentro de las presentes diligencias, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 5 del Decreto 306 de 1992.

La **NUEVA EPS** se pronunció frente a los argumentos y pretensiones in examine, manifestando que la EPS cumplió a cabalidad con lo requerido por el usuario y sus obligaciones legales, esto es, tener la red contratada y dispuesta para la atención de los servicios que el usuario requiere, pero hay que tener en cuenta que sobre la dispensación de los medicamentos en las diferentes

farmacias contratadas no se tiene incidencia por lo que debe ser finalmente dicha entidad quien preste el servicio.

Que en ese orden de ideas es evidente que la NUEVA EPS cumplió con su deber legal y autorizó el servicio requerido por la parte actora, que debe cumplir con sus deberes contractuales y proceder con la prestación de los servicios. Además, es de recordar que la EPS, se encarga de afiliar a los usuarios a los servicios de salud, por lo tanto, son los encargados de la parte administrativa y comercial del proceso, además se encarga de la articulación de las IPS para hacer efectivo el acceso a los servicios de salud. Que las IPS son las instituciones encargadas de prestar los servicios médicos, bien sea de urgencia o de consulta. Las relaciones con las IPS surgen de los contratos acordados con ellas para la prestación de servicios.

Por lo tanto, solicita no conceder la presente acción de tutela y desvincularla por carencia total de objeto, teniendo en cuenta que es improcedente, pues la NUEVA EPS le prestó oportuna y eficientemente el servicio de salud la accionante.

La **IPS OFTALMOLÁSER** se pronunció frente a los argumentos y pretensiones de la acción de tutela, manifestando que el usuario fue valorado por la especialidad de retina por el Dr. Félix Hernando Celis Victoria el 10 de febrero de 2020, quien da como diagnóstico degeneración macular relacionado con la edad y ordena el procedimiento de aplicación de terapia antiogénica con Ranibizumab en ojo izquierdo. Por tal motivo es la EPS quien debe generar la autorización de servicios y direccionar al usuario a reclamar el medicamento con el prestador que tenga el convenio para dicho suministro.

Por tal razón, OFTALMOLASER solicita que se desvincule, toda vez que la institución ha cumplido cabalmente con la prestación del servicio de salud visual para con el usuario.

ADRES manifestó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, pero en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas por el PBS con cargo a la UPC.

Por tanto solicita negar el amparo deprecado por la accionante, en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, desvinculándola de esta situación.

De otro lado, solicita abstenerse de pronunciarse respecto de la facultad de recobro, pues entraría a definir situaciones que son de competencia exclusiva de entidades administrativas por ministerio de la Ley y el Reglamento, y en nada afecta la prestación de servicio de salud.

Dentro del término concedido a la accionada **COLSUBSIDIO**, no se pronunció frente a los hechos y pretensiones de esta tutela.

4.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Despacho judicial es competente para conocer el presente asunto de tutela, de conformidad con lo estatuido en el Art. 86 de la Constitución Política; el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que establece que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud; y el Decreto 1983 de 2017 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 que señala que a los jueces municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las tutelas que se

interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital, municipal, departamental y contra particulares.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Respecto el derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional en sentencia T - 235 de 2018 con ponencia de la Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO indicó:

“33. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

*En numerosas oportunidades[87] y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, **su carácter de servicio público**. En cuanto a esta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad.*

*Respecto de la primera faceta, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, resulta oportuno mencionar que este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial[88] y legislativo[89], cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, a partir de la **Sentencia T-760 de 2008** se considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.*

34. En aras de garantizar el derecho a la salud, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta

garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado[90].

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015[91], cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responden al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de (i) sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como (ii) generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; (iii) adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (iv) vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención; (v) controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos; (vi) asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y (vii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores[92].

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) no agravar la situación de salud

de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (iv) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos[93].

La jurisprudencia constitucional[94] ha reconocido que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

36. Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad[99].

En suma, el derecho a la salud (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se

rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.”

43. En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado[122] que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

44. Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

45. Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención

del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

*Por lo anterior, como lo resaltó la **Sentencia T-017 de 2013**^[123], de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.*

*46. Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**^[124], resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:*

"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

CASO CONCRETO

Prima facie diremos, que la acción de Tutela es un mecanismo Constitucional que tiene como finalidad sustancial, la protección de los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos en la ley y según los trazados jurisprudenciales citados en precedencia, con la primordial aplicación de los principios de inmediatez, efectividad y subsidiariedad.

Descendiendo al caso in examine tenemos que el señor **LUIS ALBERTO DÍAZ ROJAS** interpone la pretensa acción constitucional solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida y en consecuencia se ordene a la NUEVA EPS, garantice la elaboración de la nueva autorización del medicamento RANIBIZUMAB 10 mg/1ml jeringa, inyección intravitrea.

Delanteramente diremos que se concederá el amparo tutelar deprecado para que se le garantice al paciente la elaboración de la nueva autorización del medicamento con sus respectivas especificaciones, al igual que la realización del procedimiento de Aplicación del medicamento RANIBIZUMAB 10 mg/1ml jeringa, inyección intravitrea, ordenado por el médico tratante con base en los argumentos que se exponen a continuación:

En primer lugar, porque el señor LUIS ALBERTO DÍAZ ROJAS, demostró al juez de conocimiento que la pretensión in examine se encuentra respaldada por una orden del médico tratante.

En efecto, a folio 10 y vuelto del expediente aparece la orden médica, prescrito por el médico especialista en Oftalmología Dr. FELIX HERNANDO CELIS VICTORIA al señor LUIS ALBERTO DÍAZ ROJAS.

En segundo lugar, porque a la fecha de esta providencia no se le ha realizado el procedimiento de Aplicación del medicamento RANIBIZUMAB 10 mg/1ml jeringa, inyección

intravitrea al señor LUIS ALBERTO DÍAZ ROJAS, por falta del medicamento solicitado para dicho procedimiento.

En tercer lugar, consideramos que se debe amparar el derecho a la salud del señor LUIS ALBERTO DÍAZ ROJAS, para que la NUEVA EPS, garantice sin más dilaciones la elaboración de la nueva autorización del medicamento con sus respectivas especificaciones, al igual que la realización del procedimiento de Aplicación del medicamento RANIBIZUMAB 10 mg/1ml jeringa, inyección intravitrea, ordenada al paciente.

En cuarto lugar, porque no es de recibo para esta instancia judicial, que a pesar de contar con la orden, la NUEVA EPS a través de su IPS COLSUBSIDIO, haya desatendido su obligación de garantizar la elaboración de la nueva autorización del medicamento con sus respectivas especificaciones, al igual que la realización del procedimiento de Aplicación del medicamento RANIBIZUMAB 10 mg/ml jeringa, inyección intravitrea, prescrito por su médico tratante, teniendo que recurrir el accionante al juez constitucional para exigir la protección de su derecho fundamental a la salud y la vida.

En consecuencia, en cumplimiento a los lineamientos jurisprudenciales citados en precedencia se concede el amparo tutelar deprecado para proteger el derecho fundamental a la salud del señor LUIS ALBERTO DÍAZ ROJAS para lo cual se ordena a la NUEVA EPS que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia garantice la elaboración de la nueva autorización del medicamento con sus respectivas especificaciones, al igual que la realización del procedimiento de Aplicación del medicamento RANIBIZUMAB 10 mg/1ml jeringa, inyección intravitrea, prescrito por su médico tratante, Dr. FELIX HERNANDO CELIS VICTORIA al señor LUIS ALBERTO DÍAZ ROJAS, con base en la motivación de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor LUIS ALBERTO DÍAZ ROJAS, con base en la motivación de esta sentencia.

SEGUNDO. - ORDENAR a la NUEVA EPS que dentro término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, garantice al señor LUIS ALBERTO DÍAZ ROJAS, la elaboración de la nueva autorización del medicamento RANIBIZUMAB 10 mg/1ml jeringa, inyección intravitrea con sus respectivas especificaciones, prescrito por su médico tratante, Dr. FELIX HERNANDO CELIS VICTORIA, con base en la motivación de esta sentencia.

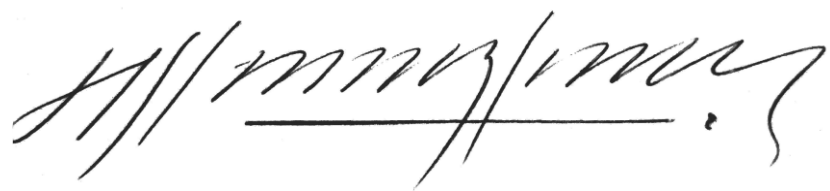
TERCERO. - ORDENAR a la NUEVA EPS que dentro término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, garantice al señor LUIS ALBERTO DÍAZ ROJAS, la realización del procedimiento de aplicación del medicamento RANIBIZUMAB 10 mg/1ml jeringa, inyección intravitrea, prescrito por su médico tratante, Dr. FELIX HERNANDO CELIS VICTORIA, con base en la motivación de esta sentencia.

CUARTO. - NOTIFICAR este fallo a las partes en la forma y términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. - En caso de no ser impugnada esta decisión, se ordena el envío de las diligencias a la H. Corte

Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 ibídem.

NOTIFIQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Héctor Álvarez Lozano', written over a horizontal line.

HÉCTOR ÁLVAREZ LOZANO
JUEZ

mehp