



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá Carrera
10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639.
cmp105bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA.

REF. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001400300520210047400

ACCIONANTE: JOSÉ REINALDO RODRIGUEZ PÉREZ.

ACCIONADA: EPS SURA

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

1.- HECHOS

Indicó el accionante que, el 28 de enero de 2021, le fue diagnosticado “*ceguera de ambos ojos (H540) y glaucoma no especificado (H409)*”, motivo por el cual el médico tratante le ordenó el uso de “*tecnología ORCAM*”

Destaca que, solicitó mediante derecho de petición el día 15 de marzo de 2021, a la EPS la entrega de la tecnología ordenada por el galeno. El 7 de abril siguiente, le fue contestado de forma desfavorable, sin tener en cuenta que la orden médica indica “*COMO NECESARIA PARA MEJORARA MI CALIDAD DE VIDA*”

2. LA PETICION

Solicitó se ampare su derecho fundamental a la salud, a la vida y a la integridad personal y, en consecuencia, se ordene a la EPS SURA, le “*haga entrega del dispositivo Orcam My Eye PRO*”.

II. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 8 de junio de 2021, se admitió la acción y se ordenó notificara la EPS accionada. Igualmente, se dispuso vincular al SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, CLÍNICA DE OJOS, CLÍNICA LA COLINA Y ADRES, y se les otorgó un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta

al amparo.

EPS-S SURA.

Dio contestación a la acción constitucional, oponiéndose y solicitando se niegue el amparo por improcedente. Indicó *“que la prestación ORCAM MY EYE PRO no se encuentra dentro de las prestaciones PBS, por cuanto ésta es una cámara inteligente que, en un tamaño muy reducido, lee textos mediante su sintetizador de voz, identifica personas de una base personalizable de conocidos del usuario, detecta la cuantía de los billetes o es capaz de dar la hora con un solo gesto”*. Agregó que dicho insumo *“no son considerados indispensables y necesarios en el tratamiento de recuperación y estado de salud del usuario, y por cuanto, al ser considerada una tecnología que no se encuentran cubierta por el Plan de Beneficios de Salud, deberá ser asumida por el usuario.”*.

CLÍNICA LA COLINA

En término, manifestó que *“respecto a la patología expuesta por parte del accionante, me permito informar que Clínica La Colina desconoce la misma, así como el tratamiento recomendado por su médico tratante, toda vez que, como se puede evidenciar, la atención que se brindó fue con ocasión al diagnóstico L03.9 CELULITIS DE SITIO NO ESPECIFICADO”*. Arguyó que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante En consecuencia, solicitó su desvinculación.

SERETARÍA DISRITAL DE SALUD

Indicó que se trata de un paciente de 45 años de edad, que presenta un diagnóstico de CEGUERA EN AMBOS OJOS, GLAUCOMA NO ESPECIFICADA, que los servicios requeridos por el accionante no se encuentran dentro del PBS; alude que la EPS debe prestar los servicios de salud que requieran sus afiliados. Conforme a lo anterior, solicitó su desvinculación.

MINISTERIO DE SALUD

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva para con la entidad que representa, indico que *“Respecto al INSUMO denominado, ORCAM MY EYE PRO, solicitado por el accionante, mediante la presente acción constitucional, se debe indicar que el mismo, NO se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS, tal como lo describe el anexo 2 de la Resolución 2481 de 20202, “Por la cual se actualiza los servicios y tecnologías de*

salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”. En ese sentido, solicitó exonerar de toda responsabilidad a la entidad.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva para con la entidad que representa, por cuanto la prestación de los servicios de salud requeridos por el accionante está a cargo de las EPS. En consecuencia, solicitó negar el amparo en lo que respecta al ADRES,

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y el art. 10 señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

La Corte Constitucional, refiriéndose sobre un caso semejante al analizado, en donde se estudiaba si la EPS accionada en ese asunto vulneraba los derechos a la salud de unos menores por el no suministro de pilas para audífonos, expuso que el derecho fundamental a la salud “*comprende el acceso de todos los colombianos a unas prestaciones que tienen por objeto lograr la preservación, mejoramiento y promoción de la salud. Mediante la Ley 1751 de 2015, se creó un nuevo modelo de aseguramiento para los usuarios del sistema diferente al originalmente previsto en la Ley 100 de 1993. En efecto, el artículo 15 de la precitada ley estableció un nuevo criterio de definición de los servicios y tecnologías financiados con los recursos públicos asignados a la salud, según el cual, la garantía del derecho se da a través de la*

prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral del derecho, que incluye su promoción, prevención, paliación de la enfermedad y recuperación de las secuelas, **salvo los servicios y tecnologías que cumplan con alguno de los siguientes criterios:** (i) **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;** (ii) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; (iii) Que no haya evidencia científica sobre su efectividad clínica; (iv) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; (v) Que se encuentren en fase de experimentación; o (vi) Que tengan que ser prestados en el exterior (...) 71. Para efectos de materializar la implementación de este nuevo esquema de aseguramiento con base en exclusiones, el mencionado artículo dispuso que los servicios o tecnologías que cumplieran con alguno de los criterios reseñados no estarían cubiertos con la financiación del Sistema por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante un procedimiento técnico científico de carácter público, colectivo, transparente y participativo, que debe contar con el criterio de expertos independientes, asociaciones profesionales y pacientes potencialmente afectados. Dicho procedimiento^[85], culminó con la expedición de la Resolución No. 5267 de 2017^[86], en la cual se adoptó el listado de servicios y tecnologías excluidos expresamente de la financiación con los recursos públicos destinados a la salud para el año 2018. Así mismo, dicho Ministerio actualizó el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC para esa vigencia, mediante Resolución No. 5269 de 2017.

72. Mediante sentencia C-313 de 2014, este tribunal avaló la constitucionalidad del sistema de exclusiones, al considerar que resulta congruente con un concepto del servicio de salud en el cual la inclusión de todos los servicios y tecnologías se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. En este sentido, señaló que “[S]i el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a **todos los elementos necesarios** para lograr el más alto nivel de salud posible y **las limitaciones deben ser expresas y taxativas**. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad ~~del~~ artículo 8º, todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y **las restricciones deben estar determinadas**”^[87].

73. Por el contrario, la Corte consideró que la disposición contenida en el inciso 4º del artículo 15, sobre la implementación de un mecanismo para definir las prestaciones en salud cubiertas por el sistema, resultaba inconstitucional al partir del inaceptable

supuesto de servicios y tecnologías no cubiertos por el sistema, pero que a la vez no correspondían a las limitaciones taxativamente señaladas por el legislador, configurándose, una restricción indeterminada al acceso a los servicios y tecnologías en materia de salud. De esta manera, procedió a declarar la inconstitucionalidad de la expresión según la cual se definirían de forma expresa las prestaciones en salud cubiertas por el SGSSS.

74. Por su parte, la Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T – 760 de 2008, en auto 410 de 2016^[88], al hacer alusión al marco normativo y jurisprudencial sobre la actualización integral del plan de beneficios, señaló que la Ley 1751 de 2015 estableció **una nueva forma de actualización basada en un sistema de exclusiones**, según el cual **“en principio el sistema cubre todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados dentro del plan de beneficios**. De esta manera se pretende garantizar el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, 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 (art. 15).”^[89] (Resaltado por fuera del texto original).

75. Lo anterior, supuso una transformación en el diseño de los planes contentivos de los beneficios en salud para los colombianos, pues a partir de la implementación de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, todo se entiende incluido, salvo lo que sea expresamente excluido tras la realización del procedimiento técnico científico”. Precizando que “En este punto, es importante precisar que la expedición de la Resolución No. 5269 de 2017, que actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no tiene por objeto definir expresamente los servicios y tecnologías que hacen parte del Plan de Beneficios, pues ello sería inconstitucional, tal como fue señalado por la Corte, sino aquellos que serán financiados con el mecanismo de protección colectiva del derecho, esto es, la UPC, mientras que los servicios y tecnologías que no se encuentren allí contenidos serán financiados con el mecanismo de protección individual, esto es, el sistema de recobros^[90], sin que pueda entenderse que los servicios y tecnologías que no se encuentran financiados con el mecanismo de protección colectiva – UPC – no hacen parte del Plan de Beneficios, en tanto ello sólo puede predicarse de las tecnologías expresamente excluidas, de conformidad con lo previsto en el citado artículo 15, la Resolución No. 5267 de 2017 y lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-313 de 2014. 77. En la parte considerativa de la citada Resolución se señaló que: “(...) en consonancia con los mandatos de la ley estatutaria en salud, las leyes que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud

(SGSSS), han previsto un **mecanismo de protección colectiva del derecho a la salud** a través de un esquema de aseguramiento mediante la definición de un Plan de Beneficios en Salud, cuyos servicios y tecnologías en salud **se financian con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), sin perjuicio del desarrollo de otros mecanismos que garanticen la provisión de servicios y tecnologías en salud de manera individual, salvo que se defina su exclusión de ser financiados con recursos públicos asignados a la salud.**” (Sentencia T- 133 de 2020.)

2.- CASO CONCRETO:

En el caso bajo estudio, el accionante reclama la protección de los derechos a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por la EPS accionada al no autorizar la entrega de la tecnología que le fue prescrita por su médico tratante denominada “*dispositivo ORCAM MY EYE PRO*”.

De las pruebas aportadas milita la orden médica emitida por su médico tratante desde el **28 de enero de 2021**, mediante la cual le prescribió el insumo denominado “*dispositivo ORCAM MY EYE PRO*”.

La EPS accionada, en la contestación que hizo de la acción constitucional destacó que “*que la prestación ORCAM MY EYE PRO no se encuentra dentro de las prestaciones PBS, por cuanto ésta es una cámara inteligente que, en un tamaño muy reducido, lee textos mediante su sintetizador de voz, identifica personas de una base personalizable de conocidos del usuario, detecta la cuantía de los billetes o es capaz de dar la hora con un solo gesto*”.

Para el Despacho, si bien el actor padece una limitación visual importante, lo cierto es que la EPS accionada no está llamada a suministrar el insumo que le fue prescrito por su médico tratante, pues, y ello es medular, se trata de accesorios a una ayuda técnica que por sí mismos no tienen la virtualidad de restablecer o tratar el estado de salud del promotor y, por ende, no hacen parte del ámbito del derecho fundamental a la salud.

Destáquese que, dichos insumos, no se financian con cargo a los recursos públicos asignados a la salud, pues en la Resolución No. 5269 de 2017, mediante la cual se definen los servicios y tecnologías financiados con cargo a la UPC para la vigencia del año 2018, no se advierte la prestación para lentes inteligentes. Y en la resolución 5857 de 2018, en el artículo 84 se dejó claro que “*el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia los lentes externos una (1) vez cada año, siempre por prescripción*

*médica o por optometría y para defectos que disminuyan la agudeza visual, incluyendo la adaptación del lente formulado en plástico (incluye policarbonato) o vidrio, sin filtros ni películas”, no incluye el suministro o entrega del lente inteligente **ORCAM MY EYE PRO**. De suerte que dicho dispositivo **no hace parte del procedimiento médico**, esto es, **no son usadas en la prestación del servicio de salud**.*

Por lo expuesto, se negará el amparo deprecado.

IV. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la tutela reclamada por el señor **JOSÉ REINALDO RODRIGUEZ PÉREZ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ