

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, Caldas, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN	17001-31-03-006-2021-00173-00
ACCIONANTE	HERNANDO ALFONSO MOLINA PEREZ
ACCIONADO	NUEVA EPS
VINCULADAS	INSTITUTO OFTALMOLÓGICO DE CALDAS
INSTANCIA	PRIMERA
SENTENCIA	0085

1. OBJETO DE DECISIÓN

Se dicta fallo de primera instancia en el trámite de tutela de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES

El señor Molina Pérez, pidió el amparo de sus prerrogativas fundamentales a la salud, vida y seguridad social, presuntamente vulneradas por la Nueva Eps, en consecuencia, solicitó frente a la entidad accionada:

“... ORDENAR A LA NUEVA EPS EL SUMINISTRO DE LOS LENTES QUE TIENEN UN COSTO DE \$120.000 en ESTUDIOS OFTALMOLÓGICOS DEL CAFÉY SU respectivo MARCO, NECESARIOS PARA LA MEJORÍA DE MI SALUD VISUAL...”

2.2. HECHOS

Indicó el accionante que tiene 57 años y se encuentra afiliado a la Nueva Eps en el régimen subsidiado, es desempleado, padece diversas patologías entre ellas una cognitiva, convive con sus sobrinas y hermana, última quien aporta el sustento para la subsistencia de las mencionadas personas y de él; que el 6 de julio de 2021 asistió a cita con optometría en el Instituto Oftalmológico del Café en Manizales, ello en atención a un cuadro de ardor e irritación en los ojos y, que el optómetra tratante le manifestó que la molestia en su sistema visual se debía a que los lentes que utiliza no están ajustados a su agudeza visual actual, razón por la que solicitó la cotización de los mismos en la referida institución, a lo que le indicaron que tienen un costo de \$120.000 pesos sin el marco, toda vez que la Eps solo cubre el valor de los lentes

2.3. ACTUACIONES PROCESALES

En el auto fechado el 29 de julio de 2021, se ordenó de la admisión de la acción constitucional y la vinculación del Instituto Oftalmológico de Caldas.

Vencido el término para que las partes se pronunciaran frente a la acción de tutela, las mismas manifestaron como argumentos de defensa lo siguiente:

NUEVA EPS: Informó la entidad que dio traslado al área de salud de esa entidad para que informe las acciones realizadas en aras de garantizar la prestación de servicios de salud del accionante, de acuerdo con lo ordenado por el profesional de la salud, ello teniendo en cuenta los artículos 59 y 85 de la Resolución 0002481 de 2020 del veinticuatro (24) de diciembre de 2020, por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de Salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) que establece la entrega de lentes externos y monturas en el régimen subsidiado así: para las personas mayores de 21 y menores de 60 años de edad, se financian con recursos de la UPC los lentes externos, una vez cada cinco años, por prescripción médica o por optometría, para defectos que disminuyan la agudeza visual. La financiación incluye la adaptación del lente formulado a la montura. En el Régimen Subsidiado la financiación con recursos de la UPC incluye además la montura hasta por un valor equivalente al 10% del salario mínimo legal mensual vigente.

En virtud de lo anterior la entidad pidió no conceder la acción de tutela en contra la entidad por las razones expuestas.

INSTITUTO OFTALMOLOGICO DE CALDAS a pesar de estar debidamente notificado el mismo no realizó pronunciamiento alguno sobre la acción de tutela.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Legitimación

Por activa: El señor Molina Pérez está legitimado para reclamar la protección de sus garantías fundamentales, en razón a que es el directamente afectado con la presunta omisión de la entidad accionada, de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Por Pasiva: La acción se dirige en contra de la NUEVA E.P.S: Creada por autorización de la Ley 1151 de 2007, artículo 155. Por otra parte, se trata de una sociedad anónima, sometida al régimen de las empresas de salud, constituida mediante escritura pública No. 753 del 22 de marzo de 2007. La participación accionaria en la Nueva EPS está dividida entre entidades públicas y privadas. Mientras la Positiva Seguros S.A. –entidad pública- ostenta el 50% menos una acción, Colsubsidio, Cafam, Compensar, Comfenalco Antioquia, Comfenalco Valle y Comfadi –entidades privadas- tienen el 50% más una acción. Finalmente, esta sociedad recibió autorización de funcionamiento mediante Resolución No. 371 del 3 de abril de 2008, expedida por la Superintendencia de Salud, en consecuencia, se trata de una la Sociedad de economía mixta teniendo en cuenta que “en la constitución de una sociedad de economía mixta la participación de capital estatal puede ser mínima, mientras que los particulares pueden tener la participación mayoritaria, o, al contrario. Auto 108/09 Corte Constitucional.

Competencia: De conformidad con el Decreto 333 de 2021, debe manifestarse que si la acción de tutela se promueve contra cualquier autoridad, organismo o

entidad pública del orden nacional su conocimiento en primera instancia, será competencia de los Jueces del Circuito o con igual categoría, en consecuencia de ello debe manifestarse que la resolución del conflicto es competencia de este judicial, además claro está, de la previsiones dadas por la Corte Constitucional en relación con el conocimiento de las acciones de tutela por los jueces constitucionales a prevención.

Inmediatez: Frente a este requisito, se tiene que la negación del servicio médico deviene desde el 7 de julio donde le fue dado el ordenamiento por parte de su galeno tratante. Así las cosas, tenemos que entre el hecho de la vulneración y la presentación de la acción constitucional han transcurrido unos tiempos que para este despacho judicial son prudentes, por lo que se supera el presente requisito de procedencia.

3.2. Problema Jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho determinar si el actuar de la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales del accionante señor Hernando Alfonso, en cuanto a lo no autorización y entrega de los lentes oftálmicos prescritos por el médico tratante.

3.3. Normatividad y precedentes jurisprudenciales aplicables al caso concreto:

3.3.1. *Derecho a la Salud –Derecho fundamental y autónomo.*

En tratándose el derecho a la salud, no obstante su reconocimiento de naturaleza fundamental vía jurisprudencia inveterada de la Corte Constitucional, su categoría de derechos de primera generación fue reconocido a través de la ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual dentro de la acepción positiva (artículo 2 ibidem) se caracteriza por su autonomía e irrenunciabilidad en lo individual y en lo colectivo, además comprender frente al mismo el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

Derecho que a su vez se materializa a través de la prestación efectiva por parte del Estado o quien se haya designado para el efecto, bajo los parámetros tendientes a asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T 362 de 2016, se pronunció en el siguiente sentido:

Por último, es importante resaltar que esta nueva categorización del derecho a la salud como autónomo y fundamental, fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2 de la aludida ley, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Con la finalidad de garantizar el citado derecho fundamental, el legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado, reguladas en el artículo 5 de la Ley 1751 de 2015, 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. Dichas obligaciones incluyen, a grosso modo, dimensiones positivas y negativas. En las primeras, el Estado tiene el deber de sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; mientras que, en las segundas, se impone el deber a los actores del sistema de no agravar la situación de salud de las personas afectadas. Resaltando los elementos esenciales del derecho a la salud, los cuales son: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. Precisiones reiteradas por esta Corte en la Sentencia T- 121 de 2015.

De lo anterior, se puede concluir que tanto la jurisprudencia constitucional como la Legislación Colombiana han sido enfáticos en la obligatoriedad de la protección de la salud como derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional, el cual puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

Ahora bien, teniendo en cuenta la autonomía e irrenunciabilidad del Derecho a la salud del cual se denota su trascendencia fundamental, es pertinente rememorar con fundamento en la Doctrina Constitucional la doble dimensión dada al derecho en estudio y del cual en ausencia de algunas de las condiciones que se pasan a referenciar es indiscutible la procedencia de la acción constitucional de tutela.

En punto a la fundamentabilidad del derecho a la salud, y su posibilidad de protección por vía de tutela, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el mismo comporta dos dimensiones: por un lado, (i) el derecho a obtener la prestación real, oportuna y efectiva del servicio incluido en el plan de atención y beneficios, a través de todos los medios técnicos y científicos autorizados; y, por el otro, (ii) el derecho a que la asunción total de los costos de dicho servicio sea asumido por la entidad o entidades a quien corresponda su prestación. En ese sentido, tanto la prestación del servicio propiamente dicha, como el contenido económico del mismo, hacen parte de la dimensión ius fundamental del derecho a la salud, razón por la cual, en el evento de que alguno de estos dos componentes no resulte satisfecho, resulta válido recurrir a la acción de tutela para reclamar su protección.

4.8. Sobre este particular, en la Sentencia T-594 de 2007, la Corte hizo la siguiente precisión:

“En efecto, es claro que las prestaciones establecidas en el P.O.S. no solamente implican la concreción material del servicio mismo, sino también el cubrimiento de los costos que éste genere, obligación que de ninguna manera puede ser

traslada al afectado. Por tal razón, respecto de la segunda de las dimensiones señaladas, esta Corporación ha sostenido que “aun cuando las controversias en torno a la responsabilidad patrimonial respecto de los servicios incluidos dentro del Manual de procedimientos del POS., parecieran de índole netamente económica y por tanto ajenas a la esfera de competencia de la acción de tutela, ello no es del todo cierto, por cuanto la cobertura económica del servicio, cuando éste se encuentra incluido en el plan de atención médica correspondiente (v.g. el POS), hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud¹.”

3.3.2. Del principio de integralidad en el acceso a la salud

De otra parte, en lo que respecta al Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe mencionarse que el mismo está estructurado en elementos y principios² que dan lugar a la materialización del derecho a la salud de cada uno de los afiliados o vinculados al mismo. Así las cosas, el artículo 8 de la ley 1751 de 2015, hace referencia a la integralidad que debe guiar la prestación de los servicios requeridos por los diferentes individuos, ordenamiento que se consagro en los siguientes términos:

Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Canon normativo que a su vez debe ser concordado con lo señalado en el artículo 15 de ley estatutaria en referencia, que a su tenor literal establece:

Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará 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.

(...)

Conforme a las normas previamente expuestas, encontramos la satisfacción del derecho fundamental a la salud, no solamente comprende aquellas actividades con miras a la recuperación de la persona que padece determinada patología, esto es su curación, sino comprende además *todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible*³ - (*Principio de Integralidad*). Mandato de optimización⁴ que integra las decisiones judiciales tendientes a la satisfacción del derecho a la salud; ordenamiento que a su vez presupone dos condiciones: i) que la entidad obligada a prestar el servicio de salud no ha actuado diligentemente y ii) que existe claridad y precisión frente al tratamiento a seguir. Condicionamientos que tienen razón justificativa, en tanto que las decisiones judiciales, no pueden extenderse a situaciones, inexistentes, futuras y precisamente frente a derechos fundamentales no violentados o amenazados.

3.3.3. Responsabilidad de los Administradoras de Planes y Beneficios.

Aclarados los puntos anteriores, esto es: la Naturaleza del derecho fundamental del cual se pretende su protección; las reglas de derecho de tipo legal o jurisprudencial y su dimensión frente al derecho a la salud; se hace necesario para este judicial, hacer los análisis correspondientes al juicio de imputación a fin de determinar si de quien se predica la vulneración, es el llamado a garantizar el derecho pretendido.

Así las cosas, encontramos como norma fundamental el artículo 49 de la Constitución Política la cual establece que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado con la garantía

a todas las personas del acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud; aunado a que la estructuración del Sistema de Seguridad Social en salud (ley 100 de 1993) atribuyeron a diferentes actores del sistema, definidas funciones a fin de materializar el derecho en comentarios, encontrando en el artículo 177 y siguientes ibidem, una responsabilidad concreta de la E.P.S en relación con prestación de los servicios requeridos por los afiliados al S.G.S.S.S, así se tiene lo siguiente:

ARTICULO. 177.-Definición. Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley.

3.3.4 Resolución 2481 de 2020 Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)

En lo atinente a los servicios que cubren la integralidad del sistema de salud es necesario tener claridad sobre los servicios que la mismo presta y el alcance de cada uno por tanto se trae a colación lo siguiente:

“Artículo 59. Lentes externos. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen los lentes correctores externos en vidrio o plástico (incluye policarbonato), en las siguientes condiciones:

2. En el Régimen Subsidiado:

b. Para las personas mayores de 21 y menores de 60 años de edad, se financian con recursos de la UPC los lentes externos, una vez cada cinco años, por prescripción médica o por optometría, para defectos que disminuyan la agudeza

visual. La financiación incluye la adaptación del lente formulado a la montura. El valor de la montura es asumido por el usuario.

Artículo 85. Lentes externos y monturas. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen 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. En el Régimen Subsidiado, la financiación con recursos de la UPC, incluye además la montura, hasta por un valor equivalente al 10 % del salario mínimo legal mensual vigente”

4. HECHOS PROBADOS

Se tiene que al accionante acudió a cita médica por la especialidad de oftalmología, mediante la cual le fue ordenada una corrección óptica en razón a la disminución de la visión que presenta.

Adicionalmente se estableció comunicación con el accionante quien manifestó que a la fecha la Nueva Eps no le ha emitido la autorización para realizar los trámites pendientes para la elaboración y entrega de los lentes ordenados

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Del material probatorio que obra en el expediente el juzgado advierte que el señor Hernando Alfonso Molina Pérez padece problemas de salud visual, motivo por el cual le fue ordenada una corrección óptica.

El día 7 de julio de la presente anualidad el actor asistió a consulta oftalmológica en las instalaciones del Instituto Oftalmológico de Caldas, entidad donde fue atendido y donde le indicaron que el costo de los lentes y la montura las cuales ascendían a un valor de \$120.000 pesos los cuales debían ser sufragadas por el mismo, a lo cual el actor indicó contar con incapacidad económica para realizar la compra, toda vez que en la actualidad se encuentra desempleado.

Situación que a todas luces vulnera el derecho a la salud del interesado pues la imposibilidad de acceder a la formulación médica del galeno tratante desmejora la calidad de vida del señor Molina Pérez, pues según lo manifestado cuenta con una molestia permanente en su visión.

Ahora atendiendo lo expresado y trayendo a colación la normatividad citada en precedencia se tiene que, en el régimen subsidiado, al cual está afiliado actualmente el demandante, dicho insumo cuenta con una cobertura la cual le posibilita su acceso, toda vez que el artículo 59 de la resolución 2481 de 2020 permite la financiación de los lentes para efectos que disminuyen la agudeza visual, siendo este el problema del señor Hernando, así mismo en consonancia con el artículo 85 de la citada resolución avala el subsidio del 10% del salario mínimo legal mensual vigente para la obtención de la montura, situación que viabiliza el acceso al insumo médico ordenado al interesado sin que deba existir barrera alguna por parte de la Eps para la entrega del mismo; ello es, los lentes bajo la fórmula médica recetada y la montura que se adapte a las necesidades del actor y que no sobrepase el valor concedido en la precitada normatividad y pueda ser entregada por una institución adscrita a la Nueva Eps.

Sea este el momento de referirse a lo mencionado en el escrito de contestación de la Nueva Eps donde enfatizan que los usuarios deben acogerse a la red de servicios de la entidad prestadora, situación que se da en este momento pues el usuario fue atendido en el Instituto Oftalmológico de Caldas, servicio médico agendado por la misma Eps.

Dicho lo anterior y al denotar que no existen barreras reales para la obtención y acceso a los lentes formulados no queda otro camino que salvaguardar por vía tutelar los derechos fundamentales del señor HERNANDO ALFONSO MOLINA PEREZ y ordenarle a la NUEVA EPS que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas proceda a autorizar y a entregar los lentes para la corrección óptica ordenada por su médico tratante tal cual le fue prescrito, ello bajo los términos contenidos en la fórmula dada.

finalmente, será desvinculado el Instituto Oftalmológico de Caldas del presente

trámite, por no ser responsable de la transgresión de los derechos fundamentales del actor constitucional y mucho menos el responsable de garantizar el suministro del anotado insumo clínico.

Por lo anteriormente discurrecido, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

6. FALLA

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición invocado por el señor **HERNADO ALFONSO MOLINA PEREZ C.C 15.904.795** contra la **NUEVA EPS** conforme las razones anotadas en este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a **LA NUEVA EPS** a través de su representante o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, **AUTORICE** y **ENTREGUE** al señor **HERNADO ALFONSO MOLINA PEREZ** los lentes que le prescribió su médico tratante, ello bajo los términos anotados en la formula dada al señor **HERNADO ALFONSO MOLINA PEREZ** y conforme fue precisado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de este proveído en la forma más expedita, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme la sentencia y en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN FELIPE GIRALDO JIMENEZ

JUEZ