



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA – HUILA**

Neiva, veinte (20) de octubre dos mil diecisiete (2017).

Proceso : Tutela 1ª
Radicación : 41001-40-03-009-2017-00568-00
Accionante : Arcesio Roa González
Accionado : Comfamiliar E.P.S.

I. ASUNTO

Procede el despacho a dictar sentencia al interior de la acción de tutela promovida por el señor **ARCESIO ROA GONZÁLEZ** contra **COMFAMILIAR E.P.S.S**

II. ANTECEDENTES PROCESALES

Pretendiendo la salvaguarda de sus derechos fundamentales, el señor **ARCESIO ROA GONZÁLEZ** promueve acción de tutela contra **COMFAMILIAR E.P.S.**, sustentada en que desde el mes de mayo está pendiente de la autorización para la cirugía de catarata en su ojo izquierdo cuya prescripción la hizo su médico tratante, sin que a la fecha de promoción del presente amparo se hubiese autorizado, situación que lo pone en grave riesgo, pues en su juventud perdió el ojo derecho y en la actualidad no puede desplazarse por sus propios medios, dada la catarata presente en el ojo izquierdo.

En virtud de lo anterior, y en resguardo de los derechos fundamentales que considera vulnerados, pretende se ordene a **COMFAMILIAR E.P.S-S** autorice y realice el procedimiento de **CIRUGÍA DE CATARATA MÁS IMPLANTE DEL LENTE INTRAOCULAR POR FACOEMULSIFICACIÓN**.

2.1 Mediante auto de fecha 10 de octubre del año que avanza¹, se admite la tutela de la referencia, ordenándose la notificación de la entidad accionada, como de la vinculada Secretaría de Salud Departamental del Huila.

2.2 **COMFAMILIAR E.P.S-S**, en respuesta al reclamo constitucional, manifiesta que ha garantizado con eficiencia, calidad y oportunidad todas las actividades, procedimientos, intervenciones y servicios que los médicos tratantes han dispuesto para tratar la patología del usuario.

En lo que concierne a los hechos que motivan el amparo, aduce que esa entidad, programó el procedimiento quirúrgico referido por el usuario para el día 3 de noviembre de 2017 a las 9:00am en el Centro Oftalmológico Surcolombiano, sin que para ello se requiriera autorización. Ç



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

Que lo anterior fue comunicado al accionante, advirtiéndole que debía presentarse ante dicho centro días antes de la fecha programada con las órdenes médicas, resultados de los exámenes de laboratorio y recibir las recomendaciones del caso.

Por lo expuesto, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela tras haberse superado los hechos que la motivaron.

2.3 La SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA a través de un profesional universitario adscrito a esa dependencia, informa que consultada la base de datos "ADRES" constató que el señor **ARCESIO ROA GONZÁLEZ** se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud a través de **COMFAMILIAR EPS-S**, en estado activo del municipio de Neiva (H), entonces, es la **EPS-S** la entidad obligada, en primer lugar, a garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por la afiliada.

Precisa que, en el caso concreto, se debe dilucidar si la cirugía de catarata más implante de lente intraocular por facoemulsificación ordenada a la parte actora, está o no incluida dentro del POS y qué entidad es la responsable de la prestación de dichos servicios de salud.

Que conforme a la Resolución 6408 de 2016, por medio de la cual se modifica el Plan Obligatorio de Salud con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación, el usuario tiene derecho a los beneficios POS total, los cuales se le garantizan por intermedio de su EPS y su red de prestadores de servicios.

Indica que a ese ente territorial nunca se ha dirigido solicitud alguna por parte de la empresa prestadora de salud, la accionante o su núcleo familiar tendiente a obtener autorización de servicios de salud.

Concluye solicitando se exonere a esa Secretaría de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de los derechos fundamentales de la ofendida, y, en cambio, se exija a **COMFAMILIAR EPS-S** cumplir con su obligación de garantizar de forma oportuna, integral y eficiente los servicios de salud.

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.



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

3.2. ANÁLISIS DEL DESPACHO

A partir de los hechos y elementos probatorios allegados al proceso, le corresponde a este despacho, determinar si **COMFAMILIAR E.P.S-S** vulnera los derechos fundamentales del actor, al no autorizar y practicar la cirugía ordenada por el galeno tratante.

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 público², 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."*³

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 2008⁴.

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 dignidad de la persona o su integridad personal."

² Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

³ 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.

⁴ MP. Manuel José Cebaldo Fariñas.



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA - HUILA

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 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.⁵ 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.⁶ 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.⁷

⁵ 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 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 sistemas - 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).

⁶ 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 POS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

⁷ 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



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

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 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, pretende la parte actora se ordene a la accionada **COMFAMILIAR E.P.S.**, autorizar y practicar **"CIRUGÍA CATARATA MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR POR FACOEMULSIFICACIÓN"**

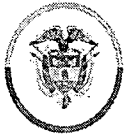
La Resolución No. 6408 de 2016, por la cual se define aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud, en la lista de procedimientos (Anexo 2), incluye:

CÓDIGO	PROCEDIMIENTO O MEDICAMENTO
13.2.3.	EXTRACCIÓN EXTRACÁPSULAR DE CRISTALINO POR FACOEMULSIFICACIÓN
13.7.2.	INSERCIÓN SECUNDARIA DE LENTE INTRAOCULAR

De igual manera, el artículo 29 de la mencionada resolución incluye la valoración anestésica para procedimientos incluidos en el POS.

En ese orden de ideas, siendo servicio incluido en el Plan Obligatorio de Salud, no existe razón alguna para que la entidad accionada prolongue en el tiempo la práctica de la misma, pues ello repercute en el tratamiento de la patología que padece el usuario del sistema de salud.

Ahora, no es suficiente tener por superados los hechos que motivaron el ejercitado mecanismo constitucional con la simple programación de la de la cirugía, por cuanto, en diferentes oportunidades ha sido reiterativa la conducta de la accionada en su programación y no realización, y en últimas es con la efectiva prestación del servicio que se entiende superada la vulneración de los derechos fundamentales invocados, máxime cuando lleva la parte actora más de cinco (5) meses tratando de obtener la prestación del mencionado servicio.



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA - HUILA**

Así las cosas se accederá al amparo de los derechos fundamentales invocados a favor del accionante, impartiendo las órdenes necesarias para el restablecimiento de los mismos.

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,

IV. RESUELVA:

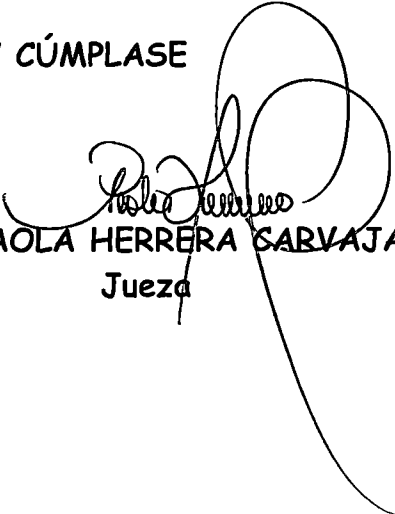
PRIMERO.- CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la salud del señor **ARCESIO ROA GONZÁLEZ**, según se expuso precedentemente.

SEGUNDO.-ORDENAR a **COMFAMILIAR 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, inicie las gestiones necesarias para **PRACTICAR** efectivamente al citado paciente, la **"CIRUGÍA DE CATARATA MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR POR FACOEMULSIFICACIÓN"** prescrita por el médico tratante, previa valoración (es) a que haya lugar. En todo caso la orden aquí impartida, no puede superar el término quince (15) días.

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

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

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YINA PAOLA HERRERA SARVAJAL
Jueza