



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, veintidós (22) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Referencia : 15238-3333-003-2018-00003- 00
Controversia : ACCIÓN DE TUTELA
Demandante : FLORALBA GOMEZ GONZALEZ
Demandado : NUEVA EPS

Vinculado: : SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por la señora Floralba Gómez González contra la NUEVA EPS, con el objeto de obtener el amparo del derecho fundamental a la salud.

I. LA ACCIÓN

1. Objeto de la Acción

En la demanda constitucional de tutela, la señora Floralba Gómez González solicitó lo siguiente: **(I) Declarar la vulneración del derecho fundamental a la salud por parte de la Nueva EPS, (II) ordenar a Nueva EPS la autorización y realización inmediata de la intervención quirúrgica Facoemulsificación + lio ojo derecho; y (iii) Prevenir a la nueva EPS para que en adelante autorice y asuma todos y cada uno de los medicamentos, dispositivos médicos, tratamientos, intervenciones quirúrgicas y en general cualquier prescripción de los médicos tratantes para la recuperación de mi patología.**

2. Fundamentos Fácticos

Como sustento de las peticiones la accionante narró que:

- Se encuentra afiliada a Nueva EPS.
- Desde hace dos años tiene problemas de visión y su condición médica ha empeorado.
- Asistió a valoración médica a mediados del mes de julio del año 2017, donde el médico le ordenó la intervención quirúrgica denominada *Facoemulsificación + lio ojo derecho*
- Concurrió a la Nueva EPS para tramitar la autorización de dicho procedimiento sin encontrar solución, razón por la cual su estado de salud ha venido empeorando.

3. Derechos fundamentales vulnerados.

La accionante señaló que se vulnera su derecho fundamental a la salud con la actuación omisiva de la Nueva EPS ante la falta de autorización y realización del procedimiento médico que requiere.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 11 de enero de 2018 y entregada a este Despacho Judicial el mismo día a la hora de las 4:35 de la tarde¹.

Mediante auto de fecha 12 de enero de 2018, atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud

¹ Folio 10: Acta de reparto con secuencia N° 481081 de 11 de enero de 2018.

de tutela de la referencia ordenando la notificación de la acción presentada y solicitando algunas pruebas.²

Posteriormente, a través de auto de 17 de enero de 2018 se vinculó a la Secretaría de Salud de Boyacá (fl.48).

2.1 CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

NUEVA EPS

La Gerente de la Zonal Boyacá dio contestación señalando que se están realizando las gestiones pertinentes para otorgar el servicio solicitado y una vez obtengan una respuesta del área de salud, procederán a informar el alcance de la tutela.

Explicó que la NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS contratadas, las que son avaladas por la Secretaria de Salud del Municipio respectivo, las cuales programan las citas, cirugías y demás procedimientos de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Adujo que la NUEVA EPS S.A. en cumplimiento de los postulados constitucionales que orientan el servicio público de salud y en virtud de lo dispuesto en las Leyes que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993 y 1122 de 2007), continuará garantizando el aseguramiento de los afiliados trasladados de la EPS al ISS, conforme los principios de eficiencia, integralidad y universalidad.

Afirmó que la NUEVA EPS S.A. como entidad independiente del I.S.S. vigente desde el 1 de agosto de 2008 se rige por el Decreto 055 de 2007, a través del cual se establecen mecanismos tendientes a garantizar la continuidad en el aseguramiento y prestación del servicio público de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Indicó que la NUEVA EPS brinda los servicios que se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud dentro del régimen subsidiado (POSS) de manera integral; los mismos cubren: promoción, educación y prevención, información, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, suministro de medicamentos, citas médicas, hospitalización y atención de urgencias, añadió que ha concentrado su población afiliada en las IPS primarias, de manera estratégica, teniendo en cuenta el domicilio de cada uno de sus afiliados. Así mismo, cada una de estas IPS disponen de su propio punto de autorización, evitando desplazamientos y facilitando el acceso a los servicios ofertados, adicionalmente, una vez se termine de implementar la plataforma sistematizada que permita la generación automática de las autorizaciones, los procesos administrativos se simplificarán, lo cual repercutirá en una mejor calidad del servicio.

Solicitó que en la decisión de fondo se ordene el recobro del 100% ante la Secretaría de Salud Departamental de los gastos que por disposiciones legales se encuentren por fuera del POS y de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras

A renglón seguido señaló que por pertenecer al régimen subsidiado, la actora tiene cobertura de los servicios en salud con cargo a la UPC, pero que de los servicios NO POS, se debe encargar la Secretaría de Salud Departamental, pues es la

² Ver en página web de la Rama Judicial –sistema Tyba.

entidad encargada de dar el cubrimiento de los servicios que están por fuera del plan de beneficios en salud con cargo a la UPC (NO POS).

Arguyó que no existe fundamento de orden legal y reglamentario para no ordenar el recobro ante la Secretaria De Salud Departamental del 100%.

Posteriormente, citó resolución No. 6408 de 2016 en el artículo 3 referente a los principios generales para la aplicación del plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

Subsidiariamente solicitó que de ser concedida la presente acción, se ordene expresamente en la parte resolutive de la sentencia que el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga o a la entidad territorial correspondiente, departamento, municipio, distrito de acuerdo al régimen que corresponda pague a la NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios que estén por fuera del POS y le sean suministrados al usuario, dentro de los 15 días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

Así mismo solicitó que en el evento de que la decisión sea favorable al actor, se indique concretamente el servicio no POS que debe ser autorizado y cubierto por la entidad, a efectos del respectivo cobro ante el Fosyga o a la entidad territorial correspondiente, evitando fallos integrales que den lugar a que en el futuro se termine asumiendo el valor de prestaciones que no tengan relación directa con la patología, o que no implican afectación del derecho a la vida.

SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACA

El señor Germán Francisco Pertuz González en calidad de Secretario de Salud de Boyacá respecto de los hechos afirmó que no le consta ninguno, se opuso a la vinculación y a las pretensiones, por cuanto aseguró que no le corresponde a esa entidad territorial, el aseguramiento y cobertura integral en salud de la accionante y que la NUEVA EPS-S, es quien debe garantizar el acceso integral al mismo.

En cuanto a las pretensiones formuladas a la NUEVA EPS -S no se opuso, pues reiteró que es a ésta a la que le corresponde asumir una plena, oportuna e integral atención en salud del paciente en su enfermedad *Hipertensión Esencial Primaria* y la autorización de exámenes y procedimientos *Facoemulsificación + Lio Ojo derecho*, así como de medicamentos y laboratorios, los cuales están incluidos expresamente en el plan de beneficios en salud con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC) como acciones para la recuperación de la salud señalado en el artículo 22 de la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017.

Refirió que de conformidad con la Resolución No. 5269 del 22 de diciembre de 2017³, las EPS-S deben dar cobertura de atención en salud integral para la atención así como acciones para la recuperación de la salud, incluyendo la autorización y realización de procedimientos, cirugías, insumos, exámenes, entrega de todos los medicamentos, citas con especialistas y demás. Agregó, que a la NUEVA EPS-S le corresponde garantizar el aseguramiento y cobertura integral en salud de la accionante; es decir, asegurar la atención así como a todas las tecnologías en salud, procedimientos, medicamentos y demás elementos incluidos o no en el plan de beneficios en salud con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC), que requiera la accionante para tratar su patología, teniendo en cuenta que tales acciones van enfocadas a la atención para la recuperación de la salud.

³ Por la cual se actualiza integralmente el plan de beneficios en salud con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC).

Añadió que ninguna responsabilidad radica en cabeza de la Secretaría de Salud de Boyacá; pues ésta tan solo es responsable de la prestación de los servicios de salud para la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, tal como lo dispone el artículo 43 de la ley 715 de 2001, por eso en nada se refiere a lo que es el aseguramiento de la población para el régimen subsidiado, afiliado a una EPS, mucho menos en lo relacionado con la cobertura de las prestaciones asistenciales incluidas en el POS.

Sostuvo que la Ley les ordena expresamente destinar los recursos en la población no afiliada al régimen subsidiado (cubierta con subsidios a la demanda), por lo cual NO le es posible jurídicamente asumir los costos de pacientes afiliados al régimen subsidiado; caso contrario incurrirían en peculado por destinación oficial de dineros diferente.

Señaló, que los servicios y tecnologías que no llegaren a estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y que sean expresamente requeridos por el médico tratante de la parte accionante, deben ser garantizados por la EPS-S, y ésta a su vez puede solicitar a la Secretaría de Salud de Boyacá su pago de conformidad con lo establecido en la resolución 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social y la Circular 172 del 22 de mayo de 2015 de la Secretaría de Salud de Boyacá.

Propuso como excepción la denominada "*Falta de legitimación en causa por pasiva*" sustentada en que la cobertura de la atención reclamada debe ser atendida de manera inmediata, integral e ininterrumpida por parte de la empresa promotora de salud NUEVA EPS-S y que su negativa en la atención produce amenaza y afectación de los derechos fundamentales de la parte actora.

Aseguró que ninguna responsabilidad se puede endilgar a la Secretaría por lo que solicita se ordene su desvinculación, pues las obligaciones cuyo cumplimiento persigue la parte actora deben ser asumidas por la empresa promotora de salud, NUEVA EPS-S.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El caso se contrae a establecer si ¿la Nueva EPS S.A está vulnerando el derecho fundamental a la salud de la señora Floralba Gómez González, al no expedir la autorización para la realización del procedimiento denominado *Facoemulsificación + lio ojo derecho* ordenado por su médico tratante?

Para resolver el problema jurídico citado, el despacho se referirá a **(i)** la naturaleza de la acción de tutela; **(ii)** del derecho fundamental a la salud; **(iii)** principio de integralidad en la prestación del servicio de salud; **(iv)** caso concreto, y **(v)** conclusión.

i). Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier

autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Se trata entonces de un mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario puesto al alcance de todas las personas para la protección real y efectiva de sus derechos, cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

(ii). Del derecho fundamental a la salud

La Constitución Política consagra en su Artículo 49 que la salud es un derecho y un servicio público a cargo del Estado, y que le corresponde a éste garantizar a todas las personas su remoción, protección y recuperación.

En la sentencia C-463 de 2008 la Honorable Corte Constitucional señaló, acerca de los principios y el carácter fundamental del derecho a la salud, lo siguiente:

"(...) La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan han llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud."

En este orden de ideas, conforme al artículo 49 de la Constitución Política, el cual establece que *"la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado"*, de manera que *"se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*, se establece el carácter universal del derecho a la salud y con ello su fundamentalidad, razón por la cual la Honorable Corte Constitucional, desde sus inicios, ha venido protegiendo este derecho por vía de la acción tutelar.

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentalidad, la Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del Estado Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida^{4 5}.

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo⁶ y por conexidad⁷, de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo⁸. Al

⁴ En concordancia con la norma constitucional, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual, " 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad." En el mismo sentido, se encuentra la Observación No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud. "1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente."

⁵ Ver entre otros muchos pronunciamientos de esta Corte la sentencia T-597 de 1993

⁶ En el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-085 de 2006, T-850 de 2002, T-1081 de 2001, T-822 de 1999, SU-562 de 1999, T-209 de 1999, T-248 de 1998

⁷ Cuando su afectación involucra derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-133 de 2007, T-964 de 2006, T-888 de 2006, T- 913 de 2005, T-805 de 2005 y T-372 de 2005

⁸ Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

respecto, en la sentencia T-573 de 2005⁹, indicó:

“Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental. (...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y tácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...).” (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, teniendo en cuenta la evolución del derecho a la salud, es necesario anotar que, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T - 760 de 2008 evolucionó en lo referente a la caracterización del derecho fundamental como conexo a la vida, teniendo en cuenta que, ahora el mismo deberá entenderse como **fundamental autónomo**, toda vez que, su carácter es vital para el desarrollo de la vida en condiciones dignas.

Sumado a lo anterior, la ley estatutaria 1751 de 2015, ratificó el carácter fundamental autónomo en su artículo segundo, el cual dispone:

Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

Comprende 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. El Estado adoptará políticas para 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. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

De esta manera, y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones¹⁰ la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continúa, permanente y sin interrupciones **de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud.**

De otro lado, la jurisprudencia reiterada de la Corte ha puesto de presente cómo, a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal.

(iii) Principio de integralidad en la prestación del servicio de salud

⁹MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1 198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras.

El legislador consagró el principio en el numeral 3° del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, por su parte la Corte Constitucional ha señalado que *“existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”*.¹¹

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, *“es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un paciente”*¹². Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio *que se requiere*, sino también su **acceso oportuno, eficiente y de calidad**.

En ese orden de ideas, se predica que la prestación del servicio en salud es **oportuna** cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros; el servicio es **eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.¹³ Así mismo, el servicio público de salud se refuta de **calidad** cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo¹⁴.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación **continua**, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, no corresponde al usuario sino al médico tratante adscrito a la EPS.

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a *“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”*¹⁵.

Así cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos gracias a los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud, los cuales facultan al juez constitucional para impartir órdenes precisas en la salvaguarda de los derechos de las personas. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, y ante la existencia de un criterio determinante de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición¹⁶, es deber del juez Constitucional reconocer la atención integral en salud.

¹¹ Sentencia T 531 de 2009.

¹² Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

¹³ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁴ Sentencia T 922 de 2009

¹⁵ Sentencia T-103 de 2009.

¹⁶ sentencia T-581-07.

En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema.

(iv) Caso concreto

En el presente caso, interpone acción de tutela la señora Floralba Gómez González con el objeto de que se ampare su derecho fundamental a la salud y dispongan las siguientes órdenes:

- > Se ordene a la Nueva EPS que autorice y realice de manera inmediata la intervención quirúrgica denominada Facoemulsificación + lio ojo derecho.
- > Prevenir a la Nueva EPS para que en adelante autorice y asuma todos y cada uno de los medicamentos, dispositivos médicos, tratamientos, intervenciones quirúrgicas y en general cualquier prescripción de los médicos tratantes para la recuperación de su patología.

En el plenario se acreditaron las siguientes situaciones:

- Conforme a la copia de la histórica clínica de la accionante obrante a folios 4 y siguientes del plenario, se observa que la actora se encontraba para esa fecha en valoración prequirúrgica para faquectomía (fl.4-6).
- Que la señora Floralba Gómez González nació el 17 de noviembre de 1962 y en la actualidad cuenta con 56 años de edad (fl.7).
- Que el médico Cirujano Oftalmólogo tratante le ordenó el procedimiento denominado *Facoemulsificación + Lio ojo derecho* (fl.8).
- Que la accionante se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado como cabeza de familia y la entidad encargada de la prestación de sus servicios es la Nueva EPS (fl.47).

Pues bien, al encontrarse probado que la accionante Floralba Gómez González está afiliada a la NUEVA EPS desde el 01/01/2016 en el **régimen subsidiado** y con tipo de afiliación, cabeza de familia, atendiendo a la consulta realizada por el Despacho en el Fondo de Solidaridad en Salud – FOSYGA y vista a folio (47), debe la referida EPS brindarle la atención integral sin que sea una excusa válida para negar o demorar la autorización y realización del procedimiento requerido por la actora, los procedimientos administrativos de cobro de los servicios objeto de la solicitud. Lo anterior, se encuentra regulado en el **Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015**¹⁷, mediante el cual por disposición legal se debe garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *“todos aquellos medicamentos, exámenes, **procedimientos**, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”* (Negrilla y subrayado del Despacho).

¹⁷ Declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-634 de 2015. POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

Hay que tener en cuenta, que tal y como lo expresó la Secretaría de Salud de Boyacá en la contestación a la presente acción, los servicios y tecnologías que no llegaren a estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y que estén expresamente requeridos por el médico tratante de la parte accionante deben ser garantizados por la EPS-S, y ésta puede solicitar a la Secretaría de Salud de Boyacá su pago de conformidad con lo establecido en la resolución 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social y la Circular 172 del 22 de mayo de 2015 de la Secretaría de Salud de Boyacá. Lo referido, en el evento que la Nueva EPS considere que debe realizarse el cobro del procedimiento *Facoemulsificación + Lio ojo derecho* a la Secretaria de Salud del Departamento de Boyacá.

Teniendo presente lo expuesto hasta el momento, se encuentra que no existe prueba que permita establecer que la NUEVA EPS le ha autorizado la realización del procedimiento denominado *Facoemulsificación + Lio ojo derecho* ordenado por el médico Cirujano Oftalmólogo a la accionante Floralba Gómez González. En este sentido, la accionada tampoco demuestra ni informa las razones de hecho o de derecho que le han impedido realizar el trámite correspondiente para la autorización y realización del referido procedimiento. Lo expuesto constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud de la accionante.

En todo caso, el cubrimiento del procedimiento referido radica en cabeza de la Nueva EPS toda vez que a ella le corresponde brindar los servicios en salud de manera integral a la señora Floralba Gómez González garantizando la promoción, educación y prevención, información, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, suministro de medicamentos, citas médicas, hospitalización y atención de urgencias, entre otros.

Como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, el derecho a la salud es un derecho autónomo de protección de rango constitucional, legal y jurisprudencial, que tiene la finalidad de brindar a las personas una vida en condiciones dignas y la posibilidad de realizar plenamente sus derechos, en el contexto del servicio de salud integral.

Aunado a lo anterior, para el Despacho quedó corroborado como en la contestación de la acción constitucional de la referencia, la Nueva EPS de manera evasiva se limitó a la transcripción de disposiciones de carácter reglamentario desconociendo, el caso de la señora Floralba Gómez González y la necesidad del procedimiento que requiere, vulnerando con ello flagrantemente su derecho fundamental a la salud.

En ese sentido, llama la atención como la Nueva EPS olvida la calidad que ostenta dentro del Sistema General de Salud, de sus obligaciones en calidad de Entidad Promotora de Salud, cuyo marco legal se encuentra plenamente determinado por el Artículo 178 de la Ley 100 de 1993¹⁸, concordante con el artículo 2º del Decreto 1485 de 1994.

¹⁸ "(...)2. **Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.**

3. **Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional.** Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.

4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

(...)

6. **Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.** (...) (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

Es decir, en los términos en los cuales está diseñado el Sistema de Seguridad Social en Salud, las Entidades Promotoras, para este caso la NUEVA EPS, debe garantizar la atención en salud integral a sus afiliados y prestar todos los servicios que ellos requieran sin discriminación del régimen de afiliación y/o alusiones a trámites administrativos relacionados con la cobertura de los procedimientos.

En efecto, la entidad accionada Nueva EPS pese a hacer parte del sistema de seguridad social en salud, conocer de las disposiciones legales y criterios jurisprudenciales que versan sobre la materia, no ha garantizado la protección del derecho a la salud de la señora Floralba Gómez González.

En ese contexto, la Secretaria de Salud de Boyacá no se encuentra llamada a responder por la prestación del servicio de salud que solicita la señora Floralba Gómez González en virtud a que la entidad prestadora de salud, esto es la Nueva EPS, es quien debe garantizar la prestación de todos los servicios integrales de salud en el marco de sus obligaciones como aseguradora de la accionante.

Así las cosas, es claro que el procedimiento denominado *Facoemulsificación + Lio ojo derecho* que requiere la señora Floralba Gómez González debe ser garantizado por la NUEVA EPS, quien a su vez, si lo considera procedente, puede adelantar los correspondientes trámites administrativos y de gestión de cobros o recobros a que haya lugar, sin que ello sea óbice para negar el acceso al derecho a la salud que autónomamente ostenta la actora. Por consiguiente, se ordenará a la NUEVA EPS que **AUTORICE Y GARANTICE EL TRATAMIENTO INTEGRAL**, en específico, el procedimiento denominado *Facoemulsificación + Lio ojo derecho* que requiere la señora Floralba Gómez González.

(v) Conclusión.

Se vulnera el derecho fundamental a la salud de la señora Floralba Gómez González por parte de la NUEVA EPS, por cuanto no ha brindado el tratamiento integral requerido para garantizar el derecho fundamental referido, en específico, el procedimiento denominado *Facoemulsificación + Lio ojo derecho*, en consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS que, autorice y garantice el tratamiento integral que requiere la accionante.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: Negar las pretensiones de la presente acción constitucional respecto de la Secretaría de Salud de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **Tutelar** el derecho fundamental a la salud de la señora Floralba Gómez González, de conformidad con las razones expuestas.

Tercero: **ORDENAR** al Representante Legal de la Nueva EPS, o a quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a autorizar y garantizar la realización del procedimiento denominado *Facoemulsificación + Lio ojo derecho* que requiere la señora Floralba Gómez González.

Parágrafo: En cumplimiento de la orden mencionada la Nueva EPS deberá allegar a este Despacho una vez realizada la actuación, la prueba documental que acredite el cumplimiento de las órdenes impartidas.

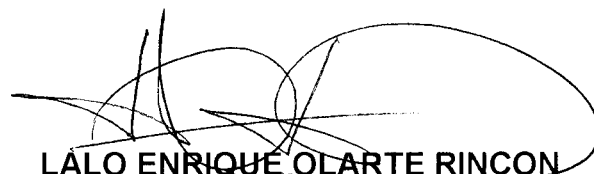
Cuarto: Instar al Representante Legal de la Nueva EPS o a quien haga sus veces para que en lo sucesivo autorice la prestación de todos los servicios médicos requeridos por la señora Floralba Gómez González que sean prescritos por su médico tratante.

Quinto: Notificar por Secretaría esta providencia a los interesados por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá utilizar el fax, teléfono, conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias pertinentes y alléguese al expediente. Por Secretaría Verifíquese el cumplimiento de la Notificación.

Sexto: Informar a las partes que este fallo es susceptible de impugnación, conforme lo establece el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo: Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia. Déjense las respectivas constancias en el Sistema de Información Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LALO ENRIQUE OLARTE RINCON
Juez

