



**Rama Judicial del Poder Publico  
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

**JUZGADO 1 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla D.E.I.P., doce (12) de mayo de dos mil Veintiuno (2021).

RADICADO	08-001-33-33-001-2021-00082-00
ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE:	JORGE ELIECER POLO ESPITIA en representación de su nieto DEIVID ELY POLO MEJIA.
ACCIONADO:	NUEVA EPS.
JUEZ	GUILLERMO ALONSO ARÉVALO GAITÁN.

**DERECHO A LA SALUD Y VIDA DIGNA DE ADOLESCENTE.**

**I.- PRONUNCIAMIENTO**

Visto y constatado el informe digital sobre el vencimiento del termino para proferir sentencia de tutela, se verifica en la carpeta digital del expediente, que el señor JORGE ELIECER POLO ESPITIA en representación de su nieto DEIVID ELY POLO MEJIA, presentó acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto – Ley 2591 de 1991, contra la NUEVA EPS., por la presunta violación de los derechos Constitucionales Fundamentales de su nieto a la salud, vida digna e integridad física.

**II.- ANTECEDENTES**

**- PRETENSIONES.**

“1.-Tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física de mi nieto DEIVID ELY POLO MEJIA, los cuales están siendo violados por el actuar de la accionada.

2.- En consecuencia, sírvase ordenar a la accionada NUEVA EPS, que ORDENE, AUTORICE Y CONCEDA el **procedimiento quirúrgico de resección o ablación de lesión en el escroto** y la **cita con el medico anestesiólogo en el menor tiempo posible.**

3.- Posterior a la cita con el anestesiólogo ORDENAR a la accionada NUEVA EPS que asegure que la **programación de la cirugía** será dentro de un **plazo razonable y no van a dilatar** el procedimiento durante meses.

4.- ORDENAR a la accionada NUEVA EPS **agendar la cita que ya se encuentra aprobada con el médico especialista en cirugía de tórax** dentro del menor tiempo posible sin más dilaciones.”

**- HECHOS.**

Se transcriben literalmente a continuación:

**Radicación: 080013333001-2021-00082-00**  
**Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.**  
**Demandado: Nueva Eps.**  
**Acción: Tutela.**

“1.- En agosto de 2020 mi nieto fue diagnosticado con un tumor en el testículo derecho, el cual, de acuerdo con el criterio médico, debida ser extraído de forma urgente ya que estaba creciendo a un ritmo acelerado.

2.- Luego del diagnóstico, solicitamos las citas medicas que se ordenaron para la cirugía; pero, estas fueron muy demoradas, los exámenes tardaron meses y la programación de la cirugía era incierta. Los tramites que teníamos que hacer en las oficinas administrativas de Nueva Eps tardaron demasiado tiempo.

3.- Nueva Eps Programo una cita con el urólogo para diciembre de 2020 pero esa fecha era demasiado alejada por lo que ante la urgencia a pesar de no tener recursos económicos decidimos costear la cirugía de forma particular para que el medico que lo estaba tratando se la realizara lo antes posible.

4.- el día 19 de noviembre de 2020, le hicieron el procedimiento orquiectomía derecha por tumor y le extirparon el testículo. Luego de la cirugía, la masa fue enviada a patología para comprobar si se trataba de un tumor benigno o maligno. Infortunadamente encontraron que es cancerígeno, lo cual es muy preocupante y pone en riesgo la vida del menor.

5.- En diciembre de 2020, se hizo un examen de rayos x para inspeccionar si había presencia de tumores en otras partes de su cuerpo ya que es común que el cáncer haga metástasis, e infortunadamente se hallo un tumor en el testículo izquierdo y un en el tórax que para esa fecha media 7 mm.

6.- En consecuencia, solicitamos a Nueva Eps valoración con especialista, por lo que nos dio la cita con el urólogo-oncólogo Giovanni Guzmán Fernández en la Clínica Bonnadona, quien le ordeno varios exámenes para verificar el estado actual de los tumores.

7.- Luego del resultado del tac se halló que el tumor del tórax ya no media 7 mm sino 10 mm y, crecía a gran velocidad. Además, en el testículo hay presencia de masas, tiene mal olor y supura, lo cual es preocupante por lo que hay que operarlo de forma urgente.

8.- El 8 de marzo de 2021, el oncólogo diagnostico un tumor maligno del testículo descendido oncólogo, por lo que ordeno el procedimiento quirúrgico de resección o ablación de lesión en es escroto y una cita con anestesiología para la valoración y posteriormente programar la cirugía lo mas pronto posible. Además, dio la orden con en cirujano de tórax. De todo lo anterior dejo constancia en los documentos anexos.

9.- El 23 de abril, cuando debía autorizar el procedimiento y las citas en Nueva Eps, nos encontramos con que nos autorizaron solamente una cita en la Clínica General del Norte para el especialista en cirugía de tórax, la cual intentamos de programar el día 23 por teléfono y, nos dijeron que se iban a comunicar con nosotros en 48 horas para poder agendarla, pero, aun estamos esperando la llamada. Sabemos que, con los demoradas que son esas citas, cuando finalmente la agendan, será para dentro de meses y, mientras tanto el tumor de mi niño sigue creciendo, de lo cual dejo constancia en los documentos anexos.

10.- Hasta el momento, a pesar de conocer que es un tema urgente, la Nueva Eps, no ha autorizado el procedimiento de resección o ablación de lesión en el escroto y una cita con anestesiología para posteriormente, programar la cirugía en la Clínica Bonnadona.

11.- La condición de mi niño empeora cada día, no tiene calidad de vida y los tumores siguen creciendo a ritmo acelerado. El proceso que hemos llevado con la enfermedad de mi hijo ha sido demasiado lento y dilatado, diferencia de semanas o meses entre un cita y a otra, o entre un examen y otro, es inaceptable que nos

**Radicación: 080013333001-2021-00082-00**  
**Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.**  
**Demandado: Nueva Eps.**  
**Acción: Tutela.**

hagan esperar todo el tiempo sabiendo que la salud de mi niño sigue empeorando y seguramente ese cáncer haciendo metástasis en otras partes del cuerpo.

12.- La demora de la Nueva Eps para autorizar los procedimientos, las citas, los exámenes ha empeorado la calidad de vida de mi niño, todos los tramites los dilatan y me dan muchas vueltas, tanto así que, como ya lo mencioné, la primera cirugía me toco costear de forma particular ante la demora de ellos, pero para esta cirugía y las próximas se me hace imposible reunir el dinero por nuestra difícil situación económica.

#### **- TRAMITE PREFERENCIAL RELEVANTE.**

La solicitud de amparo fue repartido a este Despacho de manera digital el día 29 de abril de 2021, siendo admitida ese mismo día. Ordenándose la notificación de la accionada y vinculadas, así mismo, se las conminó a la presentación del informe de ley.

#### **- POSICION DE LA PARTE ACCIONADA**

##### **NUEVA EPS.**

Respecto al asunto bajo estudio la Nueva Eps informo lo siguiente:

“Como primera medida es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A., asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Previo a hacer una manifestación respecto de las pretensiones del accionante es preciso indicar que NUEVA EPS PRESTA LOS SERVICIOS DE SALUD DENTRO DE SU RED DE PRESTADORES Y DE ACUERDO CON LO ORDENADO EN LA RESOLUCIÓN N° 2481 DE 2020 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES, POR TAL MOTIVO LA AUTORIZACIÓN DE MEDICAMENTOS Y/O TECNOLOGIAS DE LA SALUD NO CONTEMPLADOS EN EL POS (HOY PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD), LAS CITAS MÉDICAS Y DEMAS SERVICIOS SE AUTORIZAN SIEMPRE Y CUANDO SEAN ORDENADAS POR MÉDICOS PERTENECIENTES A LA RED DE NUEVA EPS.

(...)

##### **SITUACIÓN ACTUAL DEL CASO.**

Señor juez, nos encontramos solucionando trámites administrativos internos para la consecución de la gestión que el accionante requiere y solicita en por medio de la presente acción de tutela, mientras ello se resuelve no debe ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por la entidad.

A través de evaluación del caso se conocerá a profundidad las necesidades del paciente y la pertinencia de la presente acción, de lo cual tendrá el accionante conocimiento en días próximos. Además de lo anterior, indica que "NUEVA EPS no le ha negado ningún servicio al usuario, no es posible que se conceptué a futuro servicios de salud que aún no se han solicitado y que en ningún momento la EPS se ha pronunciado, entendiendo además que según las funciones propias de las EPS los servicios solicitados deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica, procesos que van en cumplimiento normativo".

Radicación: 080013333001-2021-00082-00  
Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.  
Demandado: Nueva Eps.  
Acción: Tutela.

## La entidad vinculada CLINICA GENERAL DEL NORTE.

“1º) Que NUEVA EPS por mandato Constitucional y en especial LEGAL en su condición de aseguradora, es quien debe suministrar por su cuenta y riesgo y en forma oportuna y/o dentro del plazo que indique la sentencia, los servicios médicos y hospitalarios requeridos por el menor agenciado DEIVID ELY POLO MEJIA, para el tratamiento de la patología que padece, a través de las entidades que hacen parte de su Red de Prestadores.

2º) Manifiestar al Honorable Juez que la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, jamás ha desconocido y/o negado la prestación de los servicios médicos en salud que han sido requeridos por el accionante y su representado DEIVID ELY POLO MEJIA y, toda vez que han sido expedidas ordenes de servicios dirigidas a la Institución, se han diligenciado con la debida oportunidad y diligencia conforme a la disponibilidad en el portafolio de servicios ofertado.

3º) Es obligación de la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- EPS a la que se encuentra afiliado el menor DEIVID ELY POLO MEJIA, en este caso, NUEVA EPS, autorizar y suministrar los medicamentos, tratamientos, valoraciones y procedimientos en el ámbito ambulatorio, servicios hospitalarios y remisiones a centros médicos en ciudades diferentes, es decir que, la EPS del accionante es quien debe garantizar el suministro diligente de los tratamientos requeridos para el manejo adecuado de su patología.

4º) Por consiguiente, la entidad llamada a brindar la prestación de los servicios médicos del menor agenciado, es NUEVA EPS, promotora de salud que tiene el vínculo de afiliación con la parte accionante, teniendo que garantizar la prestación de los servicios que le sean determinados a los usuarios en virtud de su restablecimiento en salud.

5º) Descendiendo el caso que ocupa a mi representada, son verificados los sistemas de información sin que haya solicitud de programación realizada hasta el momento, evidenciando además que las agendas para la especialidad de Cirugía de Tórax, permanecen llenas, en virtud de la gran demanda de ordenes médicas y debido a la contingencia sanitaria ocasionada por Covid19, las asignaciones de estas valoraciones, se realizan de manera programada con la finalidad de evitar congestiones en las unidades de servicios de la Institución; No obstante a lo anterior, en una labor mancomunada con los departamentos encargados, se ha logrado la asignación de Valoración de la manera más prioritaria posible, de la siguiente manera:

### **VALORACION POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALIDAD DE CIRUGIA TORAX**

**Fecha: miércoles, 5 de mayo de 2021**

**Hora: 7:00AM**

**Dr. Darwin Padilla– Especialista en Cirugía de Tórax**

**Dirección: Carrera 48 No. 70-139 Edificio Consulta Externa**

**NOTA:** Debe presentarse en consulta con documento de identidad, orden vigente, resumen de historia clínica, estudios realizados. Para evitar congestión debe llegar 15 minutos antes y con un solo acompañante en caso de requerirlo. Si no puede asistir por favor notificarlo 24 horas antes para la cancelación de la cita. De esta manera daremos oportunidad a otra persona de ser atendida. **Recordar todo el tema de bioseguridad.** Si nos cuidamos nosotros mismos cuidamos a los demás. Notificado al número telefónico 3022869024, entregando la información al señor Henry Polo hijo del accionante.

6º) Dicho lo anterior, todas las demás pretensiones que motivan la interposición del trámite tutelar de la referencia, deben ser resueltos por NUEVA EPS, quien debe autorizar a sus afiliados todos los tratamientos que sean determinados para sus afiliados, con la diligencia y oportunidad requerida, manifestando que la autorización de servicios para valoración por la especialidad de Cirugía de Tórax,

Radicación: 080013333001-2021-00082-00  
Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.  
Demandado: Nueva Eps.  
Acción: Tutela.

es la única orden expedida hacia mi representada, la cual ha sido programado en debida manera, por lo que solicitamos la DESVINCULACION del trámite constitucional de Tutela y sean DENEGADAS todas y cada una de las pretensiones incoadas contra mi representada.

7°) Señalar al Señor Juez que, los ordenamientos y tratamientos que sean prescritos o formulados para el menor DEIVID ELY POLO MEJIA, tales como valoraciones, procedimientos, medicamentos, tratamientos y ayudas diagnósticas, deben ser autorizados exclusivamente por la entidad promotora de salud del accionante NUEVA EPS, quien debe expedir las autorizaciones a las entidades que se encuentren dentro de su red de prestadores vigente, conducentes a la efectiva asistencia en salud de los usuarios.

8°) Con lo relacionado, reiteramos que la IPS ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A ha suministrado a la parte accionante, los servicios ofertados por mi representada, cuando han sido requeridos con la mayor diligencia y oportunidad, alejados de transgredir los derechos fundamentales, resaltando nuestro compromiso y ratificando que es, facultad exclusiva de NUEVA EPS como asegurador primario de la accionante, garantizar el tratamiento integral para sus afiliados, por lo que solicitamos se **DESVINCULE Y/O SE DENIEGUE** la acción constitucional frente a mi representada IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.

9°) Reiterar que los ordenamientos que sean determinados para el tratamiento del representado, deben ser garantizados y autorizados por la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliada, en este caso, NUEVA EPS, quien es el único facultado como asegurador de garantizar el acceso a los servicios que requiera la parte accionante, en oportunidad y conforme al criterio de los médicos tratantes.

10°) La ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A ratifica el compromiso en la atención de los usuarios toda vez medie una autorización por parte de la entidad promotora de salud, sin ningún tipo de dilación y toda vez haya convenio para la prestación de servicios en salud, por lo que solicitamos al Despacho, la **DESVINCULACION DE LA PRESENTE ACCION CONSTITUCIONAL AL NO VULNERAR EN MANERA ALGUNA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL MENOR DEIVID ELY POLO MEJIA Y SEA DENEGADA LA ACCION CONSTITUCIONAL FRENTE A LA CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A,** al haber demostrado las gestiones para la debida atención del accionante en la Institución.”

#### **ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR.**

No presento informe.

### **III.- CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la C.P. establece la Acción de Tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública.

De igual forma, el precitado artículo dispone que dicha acción “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. La jurisprudencia constitucional también ha precisado que este precepto se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso. Por lo tanto, la idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar en el contexto particular de cada caso individual, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas eficaces de protección que hagan improcedente la tutela. (Subraya del despacho)

Radicación: 080013333001-2021-00082-00  
Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.  
Demandado: Nueva Eps.  
Acción: Tutela.

## COMPETENCIA Y REGLAS DE REPARTO.

Este despacho reitera la competencia funcional como se indicó en el auto admisorio en consideración a que la NUEVA EPS es una autoridad del orden nacional. Además del lugar donde se comete la presunta infracción del derecho fundamental del cual se solicita su protección, es decir por el factor territorial. Así mismo, se tienen en cuenta, las reglas de reparto.

## PROBLEMA JURÍDICO Y SOLUCION.

Procede el despacho a determinar si en el presente caso, al adolescente DEIVID ELY POLO MEJIA se están vulnerando o no sus derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física parte de la NUEVA EPS por la dilación en la autorización y practica de la cita con el medico anesthesiologo y el procedimiento quirurgico de resección o ablación de lesión en el escroto.

Sin embargo, para abordar el fondo de la controversia, primero que todo, deberá determinarse la procedencia de la tutela en este caso concreto, dado su carácter subsidiario o residual.

## TEST DE PROCEDIBILIDAD.

Los siguientes, son algunos de los aspectos a tener en cuenta para que la acción de tutela resulte procedente.

- a.- legitimación en la causa e inmediatez
- b.- Que no exista otro mecanismo de defensa judicial
- c.- Que, en caso de existir, no sea idóneo
- d.- Que exista un perjuicio inminente e irremediable, en caso de existir otro mecanismo de defensa judicial para que proceda como mecanismo transitorio.

Procede el despacho al análisis de la procedibilidad de la presente solicitud de amparo, conforme al derrotero antes expuesto.

## LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cualquier persona es titular de la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o excepcionalmente, por un particular.

Respecto de lo anterior, la Corte Constitucional, mediante **Sentencia SU - 377 de 2014**, se ocupó de establecer algunas reglas en relación con la legitimación por activa, para lo cual precisó, en términos generales, que (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

En complemento de lo anterior, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, se ha referido a las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela, a saber:

“(a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción

Radicación: 080013333001-2021-00082-00  
Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.  
Demandado: Nueva Eps.  
Acción: Tutela.

se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso<sup>1</sup>”.

**Ahora bien, cuando la acción de tutela se interpone en nombre de un menor, la Corte Constitucional ha considerado que cualquier persona está legitimada “para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño”<sup>2</sup>**

En consideración de lo anterior, El Despacho observa que el menor de edad DEIVID ELY POLO MEJIA padece de un tumor maligno en un testículo y otro tumor en la región torácica y hasta la fecha no se han autorizado las ordenes de consultas y procedimientos ordenados por el medico tratante desde el 08 de marzo de 2021, circunstancia que según los parámetros del argumento jurisprudencial citado faculta al señor JORGE ELIECER POLO ESPITIA para actuar en defensa de los derechos fundamentales de su nieto, ante la presunta vulneración en la que incurre SALUD TOTAL.

Así las cosas, se encuentra que el presupuesto de procedencia relacionado con la legitimación en la causa por activa, en el caso objeto de estudio, se encuentra superado.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, el Despacho verifica que se cumple este requisito por cuanto la entidad accionada es la encargada de la prestación del servicio público de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 y el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

#### **INMEDIATEZ.**

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia del amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 Superior la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos invocados<sup>3</sup>.

En relación con el caso sub examine, el Despacho pudo establecer que la omisión generadora de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del adolescente representado por su abuelo tuvo lugar el día 23 de abril de 2021, fecha en la cual, según lo informa la parte accionante se debía autorizar el procedimiento y las citas ordenadas por el medico tratante y no se hizo. De allí, que en el 29 de abril de 2021 el señor JORGE ELIECER POLO ESPITIA acudiera a la solicitud de amparo constitucional para invocar de manera oportuna la protección de los derechos fundamentales de su niño, tiempo razonable, máxime si se tiene en cuenta que en el presente asunto se encuentran comprometidas las garantías fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como lo es adolescente DEIVID ELY POLO MEJIA.

Adicionalmente, encuentra el Despacho que la presunta vulneración de los derechos fundamentales del adolescente en mención permanece en el tiempo, manteniéndose con ello, una situación de vulnerabilidad continua y actual que hace imperativa la intervención del juez de tutela de manera urgente e inmediata.

<sup>1</sup> Ver sentencias Sentencias T-308 de 2011 (M.P.Humberto Sierra Porto), T- 482 de 2013 (M.P.Alberto Rojas Ríos), T-841 de 2011 (M.P.Luis Ernesto Vargas Silva)- Reiteración de jurisprudencia.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencias T- 408 de 1995 (M.P.Eduardo Cifuentes Muñoz), T- 482 de 2003 (M.P.Alberto Rojas Ríos), T- 312 de 2009 (Luis Ernesto Vargas Silva), T -020 de 2016 (M.P., (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub),entre otras.

<sup>3</sup> Sobre la materia revisar la sentencia SU- 391 de 2016, (M.P Alejandro Linares Cantillo).

**Radicación: 080013333001-2021-00082-00**  
**Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.**  
**Demandado: Nueva Eps.**  
**Acción: Tutela.**

Sobre la materia, la propia jurisprudencia ha precisado que “la acción de tutela tiene como objetivo la protección cierta y efectiva de derechos fundamentales que se encuentran amenazados, bien por acción o bien, por omisión de autoridad pública o particular cuando a ello hay lugar. Ese objetivo, no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable”<sup>4</sup>.

En ese orden, se encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de inmediatez.

## **LA SUBSIDIARIEDAD.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”<sup>5</sup>.

Sobre esa base, la Corte Constitucional, en numerosas ocasiones, ha precisado que la procedencia de la tutela se hace mucho más evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental<sup>6</sup>, motivo por el cual, dicha Corporación le atribuye, la calidad de sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento.

Mediante sentencia T-495 de 2010 la Corte señaló que también son sujetos de especial protección constitucional todos aquellos que por:

“(...) su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población”, por lo que “la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados”<sup>7</sup>.

Respecto de la subsidiariedad, algunas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han considerado que, teniendo en cuenta que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el accionante deberá acudir primero ante la Superintendencia Nacional de Salud para que, de manera definitiva, se garantice, si fuere el caso, el suministro de los procedimientos, medicamentos e insumos no incluidos en el plan de beneficios que fueron solicitados<sup>8</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, tomando en consideración que en el caso ahora sometido a revisión están de por medio los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional por su edad, el Despacho considera que el procedimiento

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

<sup>5</sup> Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular, sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sobre la protección especial a los niños, las sentencias T-550 de 2001 y T-864 de 2000, ( M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-510 de 2003 y T-397 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-943 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-265 de marzo 17 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería, principios reiterados en las sentencias T-765 de octubre 10 de 2011 y T-681 de agosto 27 de 2012, ambas M. P. Nilson Pinilla Pinilla. , T-586 de 2014 ,M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T- 557 de2017, M.P Alberto Rojas Ríos.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, T- 736 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

<sup>8</sup> Corte Constitucional, ver entre otras, las Sentencias T-603 de 2015, T-098 y T-400 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-450 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

**Radicación: 080013333001-2021-00082-00**  
**Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.**  
**Demandado: Nueva Eps.**  
**Acción: Tutela.**

establecido en las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, que otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver controversias entre las EPS y sus afiliados, carece de la reglamentación suficiente a la luz de la nueva Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 y por lo tanto, no puede considerarse un mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha insistido en que la valoración de las particularidades del caso concreto, sigue siendo indispensable para determinar si el mecanismo previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y eficaz, máxime si nos encontramos ante sujetos de especial protección constitucional como son los niños, escenario en el cual, se debe propender porque el derecho fundamental a la salud sea garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita<sup>9</sup>.

En este orden de ideas, encuentra el Despacho configurado el requisito de subsidiariedad, y reconoce que la acción de tutela procede como mecanismo autónomo y definitivo para proteger los derechos fundamentales invocados, dada la necesidad prioritaria de garantizar los derechos de un menor, los cuales han sido aparentemente vulnerados por la entidad accionada.

## **DERECHOS RECLAMADOS**

El señor JORGE ELIECER POLO ESPITIA en sede de tutela pretende le sea amparado los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física de su nieto menor de edad. A continuación, se presentan definiciones y precedentes de la Corte Constitucional de estos derechos.

### **Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-010/19.**

“El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación<sup>[40]</sup> y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>[41]</sup> le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares “(...) el trato a la persona conforme con su humana condición(...)”<sup>[42]</sup>.

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>[43]</sup> fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

Radicación: 080013333001-2021-00082-00  
Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.  
Demandado: Nueva Eps.  
Acción: Tutela.

del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el **ordenamiento jurídico** colombiano”.

Sobre esa base, sostuvo la Corte en reciente sentencia T - 579 de 2017 <sup>[44]</sup> que “(...) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Preciso esta Corporación mediante el precitado fallo que “(...) el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros”.

Con fundamento en lo anterior, ha resaltado la Corte que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de **lo mandado por el constituyente**”<sup>[45]</sup>.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud con todos sus componente y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.”

### **La dignidad humana de los niños, niñas y adolescentes como componente esencial del derecho a la salud - Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-010/19.**

“5.1 Como ya se dijo, el orden constitucional y legal vigente ha sido claro en reconocer que la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela. Este derecho, ha establecido la jurisprudencia, debe ser interpretado de forma amplia, de manera que su ejercicio solo no se predica cuando peligra la vida como mera existencia, sino que por el contrario, ha considerado la propia jurisprudencia que “(...) salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad”<sup>[46]</sup>. Resaltando que la misma es “es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas”<sup>[47][48]</sup>.

Al respecto, en sentencia T - 562 de 2014 la Corte precisó que “(...) algunas enfermedades o padecimientos no solamente se originan en una disfunción física o funcional, sino que también se generan por presiones del medio social, que producen baja autoestima, aislamiento, inconformidad con la propia imagen, depresión, etc. Dichas presiones deben evitarse, para garantizar la faceta preventiva del derecho a la salud e impedir que se llegue a situaciones probablemente irreversibles, que impliquen altos costos económicos, sociales y emocionales”.

5.2 Lo anterior, adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política<sup>[49]</sup>, en el cual se establecen como derechos fundamentales de estos

**Radicación: 080013333001-2021-00082-00**  
**Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.**  
**Demandado: Nueva Eps.**  
**Acción: Tutela.**

sujetos “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. Precisa la misma disposición constitucional que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

5.3 En el ámbito internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 establece que “[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”. Todo esto reflejado en los mismos términos en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales los cuales prevén en su articulado disposiciones orientadas a salvaguardas de manera prioritaria los derechos de los menores.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1<sup>[50]</sup> se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

5.4 Así las cosas, la protección que la Constitución Política y las normas internacionales le confieren a los niños es una manifestación de la necesidad social de garantizar las mejores condiciones para el desarrollo integral de estos sujetos, fomentando ambientes propicios para que pueden ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de abusos, ajenos a las presiones y a las agresiones y las burlas, capaces de tener una buena imagen de sí mismos que les permita trabar relaciones sanas con sus familiares y amigos. Así lo señaló la Corte en sentencia T - 307 de 2006<sup>[51]</sup> donde la Sala Séptima de Revisión conoció de una acción de tutela promovida por la madre de un menor de 7 años de edad que nació con un defecto en sus orejas -apéndices preauriculares<sup>[52]</sup>- razón por la cual el niño era constantemente objeto de burlas, afectando ello, su normal desarrollo espiritual, emocional y social.

En dicha oportunidad, la Corte tuteló el derecho fundamental del menor a la salud integral y a la dignidad humana recordando que la Constitución compromete de manera solidaria a la familia, a la sociedad y al Estado para que, de consuno, colaboren con la debida realización de los derechos fundamentales de los niños. Así, en lo que se refiere concretamente al desarrollo integral de los niños y niñas consideró esta Corporación que su materialización se proyecta “(...) en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural” haciendo especial hincapié en que “(...) el desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos”<sup>[53]</sup>.

5.5 Bajo la misma línea se pronunció la Corte en sentencia T - 562 de 2014 donde, en un caso análogo al anteriormente reseñado, en el que se veían igualmente comprometidos los derechos fundamentales de un menor de 14 años que padecía de “orejas de pantalla de carácter bilateral”, consideró que “(...) la protección al derecho a la salud no implica únicamente el cuidado de un estado de bienestar físico o funcional, incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos permiten configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. Dicho en otras palabras, el derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta física o funcionalmente a la persona, sino cuando se proyecta de manera

**Radicación: 080013333001-2021-00082-00**  
**Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.**  
**Demandado: Nueva Eps.**  
**Acción: Tutela.**

negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud”.

5.6 En este orden, resulta evidente la importancia que la jurisprudencia de esta Corporación le ha conferido al carácter protector que asumen los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Ha sido clara la Corte en señalar que “(...) las obligaciones en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado confluyen para garantizar a los niños una vida digna y de calidad, ajena a los abusos, a los maltratos y a las arbitrariedades”. Al respecto, resaltó este Tribunal en sentencia C-507 de 2004<sup>[54]</sup> que “el Estado debe apoyar a la familia y a la sociedad en el desempeño de sus tareas. En aquellos casos en que ni la familia ni la sociedad puedan cumplir con la debida protección de los derechos de los menores, le corresponde al Estado hacerlo. Tal como lo dispone la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, el Estado debe asegurar plenamente el derecho de los menores a un nivel de vida adecuado, incluidos el derecho a la vivienda, a la alimentación y al más alto nivel posible de salud”.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el despliegue integral de la personalidad de un menor incluye el plano físico, psíquico, intelectual, emocional, espiritual y social. Sobre el particular, en la referida sentencia T – 307 de 2006 esta Corporación concluyó que “(...) un niño capaz de tener una imagen positiva de sí mismo se relacionará de mejor manera con su pares, con su padres y con la sociedad que lo rodea. Sabrá enfrentar los obstáculos que le vida le ponga y podrá superarlos”<sup>[55]</sup>.

#### **Principio de integralidad en salud. Sentencia T-010/19.**

“6.1. De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007<sup>[56]</sup> y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud<sup>[57]</sup>, la cual en su artículo 8º dispuso que:

“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”.

6.2 Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevo a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos **en que se ha estimado su vigor**”<sup>[58]</sup>.

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018<sup>[59]</sup> que el principio de integralidad que prevé la ley 1751 de 2015 opera en el sistema de

Radicación: 080013333001-2021-00082-00  
Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.  
Demandado: Nueva Eps.  
Acción: Tutela.

salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio “se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”.

6.3 En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad<sup>[60]</sup>.”

## ANALISIS DEL CASO CONCRETO.

La parte accionante, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física de su nieto DEIVID ELY POLO MEJIA, presuntamente vulnerados por la NUEVA EPS al dilatar la autorización y programación de las citas médicas con especialistas y procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante.

En los hechos de la demanda de tutela se indica que el adolescente fue diagnosticado en el año 2020 con un tumor cancerígeno en el testículo izquierdo, el cual debía ser extraído de manera urgente según el médico tratante.

Indica que luego del diagnóstico, las citas y exámenes eran muy demorados, además la fecha de la cirugía era incierta. Afirma que Nueva Eps programo la cita con el medico urólogo para diciembre de 2020 pero la misma era muy alejada **y fue necesario realizar de manera urgente la cirugía de forma particular el 19 de noviembre de 2020**, luego de la cual se confirio que el tumor era cancerígeno.

Informa que posterior a la cirugía al adolescente le fue practicado un examen de rayos x, encontrando la presencia de dos tumores, uno en el testículo izquierdo y otro en el tórax que para esa fecha media 7 mm.

Luego de varios exámenes ordenados por el especialista tratante se estableció que el tumor del tórax crecía a gran velocidad y que en el testículo había presencia de masas, mal color y supura.

El día 08 de marzo de 2020 el oncólogo diagnostico un tumor maligno del testículo por lo que ordeno el procedimiento quirúrgico de resección o ablación, una cita con anestesiología y otra con especialista en cirugía de tórax.

Afirma el señor POLO ESPITIA que el día 23 de abril de 2021 la Nueva Eps debía autorizar las citas y el procedimiento, pero solo autorizo la de especialista en cirugía de tórax en la CLINICA GENERAL DEL NORTE, la cual indica, intentaron programar vía telefónica el mismo viernes 23 de abril, pero no fue posible, recibiendo como respuesta que la clínica se comunicaría dentro de 48 horas para agendarla, pero hasta la fecha no lo han hecho.

Asevera el accionante que la salud del adolescente empeora cada día mas y los tramites de la Nueva Eps son muy lentos, lo que empeora la calidad de vida del adolescente.

El Despacho a fin de constatar las afirmaciones realizadas en los hechos de la demanda procedió al análisis de los documentos aportados con la demanda, encontrando las ordenes expedidas por el urólogo oncólogo de la ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR Dr. GIOVANNYS GUZMAN FERNANDEZ, en las cuales se

**Radicación: 080013333001-2021-00082-00**  
**Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.**  
**Demandado: Nueva Eps.**  
**Acción: Tutela.**

diagnostica al adolescente con un "TUMOR MALIGNO DEL TESTICULO DESCENDIDO" y se ordena valoración pre- operatoria con anestesiología, interconsulta por cirugía de tórax y el procedimiento de resección o ablación de lesión en escroto.

También se observa la autorización por parte de la NUEVA EPS de fecha 23 de abril de 2021 para consulta por primera vez con especialista en cirugía de tórax.

Por su parte la accionada NUEVA EPS en su informe rendido el 05 de mayo de 2021, indicó lo siguiente:

"Señor juez, nos encontramos solucionando trámites administrativos internos para la consecución de la gestión que el accionante requiere y solicita en por medio de la presente acción de tutela, mientras ello se resuelve no debe ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por la entidad.

A través de evaluación del caso se conocerá a profundidad las necesidades del paciente y la pertinencia de la presente acción, de lo cual tendrá el accionante conocimiento en días próximos. Además de lo anterior, indica que "NUEVA EPS no le ha negado ningún servicio al usuario, no es posible que se conceptué a futuro servicios de salud que aún no se han solicitado y que en ningún momento la EPS se ha pronunciado, entendiendo además que según las funciones propias de las EPS los servicios solicitados deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica, procesos que van en cumplimiento normativo".

La vinculada CLINICA GENERAL DEL NORTE informo que, La NUEVA EPS por mandato Constitucional y en especial legal en su condición de aseguradora, es quien debe suministrar por su cuenta y riesgo y en forma oportuna y dentro del plazo que indique la sentencia, los servicios médicos y hospitalarios requeridos por el menor agenciado DEIVID ELY POLO MEJIA, para el tratamiento de la patología que padece, a través de las entidades que hacen parte de su Red de Prestadores.

Indicó dicho centro medico que verificados los sistemas de información, no se halló solicitud de programación realizada hasta el momento, evidenciando además que las agendas para la especialidad de Cirugía de Tórax, permanecen llenas, en virtud de la gran demanda de ordenes médicas y debido a la contingencia sanitaria ocasionada por Covid19, las asignaciones de estas valoraciones, se realizan de manera programada con la finalidad de evitar congestiones en las unidades de servicios de la Institución; No obstante a lo anterior, en una labor mancomunada con los departamentos encargados, se ha logrado la asignación de Valoración de la manera más prioritaria posible con la especialidad de cirugía de tórax para el día 05 de mayo de 2021 a las 7:00 am.

Ahora bien, a fin de resolver el asunto bajo estudio, lo primero que debe tenerse en cuenta, es que la parte accionante se queja de la demora por parte de la NUEVA EPS en la autorización de las ordenes expedidas por el médico tratante, no teniéndose en cuenta la gravedad de la patología padecida por el adolescente DEIVID ELY POLO, situación que ya se presento cuando fue necesario realizar al adolescente de forma particular el procedimiento quirúrgico en el testículo derecho en noviembre de 2020 ante la dilación en la autorización y programación de citas y procedimiento por parte de la eps accionada.

A fin de resolver el presente asunto, empieza el Despacho por reiterar que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional. Sus derechos son fundamentales y, por expreso mandato constitucional, **estos prevalecen sobre los derechos de los demás.**

En ese contexto, en tratándose del derecho a la salud de los niños, ha considerado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que el mismo no se reduce únicamente a aspectos funcionales, sino incluye también su bienestar psíquico, emocional y social. En aras de su protección, a la familia, a la sociedad y, en particular, **al Estado, les compete**

Radicación: 080013333001-2021-00082-00  
Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.  
Demandado: Nueva Eps.  
Acción: Tutela.

**llevar a cabo las acciones que corresponda para garantizarles a estos sujetos una vida digna y de calidad, ajena a los abusos, a los maltratos y a las arbitrariedades<sup>10</sup>.**

De acuerdo con lo anterior, en primera medida no es de recibo para este Despacho la respuesta dada por la NUEVA EPS, en el sentido que “se encuentran realizando trámites administrativos internos para la consecución de la gestión que el accionante requiere y solicita por medio de la presente acción de tutela”, teniendo en cuenta que la demora en la cual incurre la empresa promotora del servicio de salud conlleva una clara y manifiesta vulneración al principio de continuidad y a la prevalencia de derechos establecida en la ley estatutaria 1751 de 2015.

Al respecto Artículo 6° de dicha ley estatutaria establece como principios del derecho fundamental a la salud, entre otros, los siguientes:

**“e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;**

**f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes.**

En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;

En este mismo sentido la Corte Constitucional también se refirió al principio de oportunidad del derecho a la salud en los siguientes términos:

**“Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.”<sup>11</sup>**

Conforme con el anterior argumento de autoridad, al paciente se debe garantizar la prestación del servicio en el momento que corresponda, con el fin de evitar efectos negativos en la salud o el progreso de la patología que lo afecta. Se advierte que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio para recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.

En el anterior contexto, al no haberse autorizado por parte de la NUEVA EPS los procedimientos y consultas prescritas desde el día 08 de marzo de 2021 por el profesional de la salud tratante a favor del adolescente DEIVID ELY POLO MEJIA, conlleva una clara y manifiesta vulneración de los derechos a la salud y a la dignidad humana del adolescente, por cuanto el principio de oportunidad en el servicio público de salud establecido en la ley estatutaria 1751 de 2015, en relación a los sujetos de especial protección, Prohíben la anteposición de barreras administrativas para demorar la prestación de servicios en salud prescritos por el médico tratante.

Se advierte, que las pruebas aportadas con la demanda son contundentes en establecer que el adolescente DEIVID ELY POLO MEJIA padece de un “TUMOR MALIGNO EN EL TESTICULO DESCENDIDO”; sin embargo, hasta la fecha la NUEVA EPS no ha acreditado haber autorizado la cita con anestesiología y el procedimiento quirúrgico de

<sup>10</sup> Sentencia T-010/19

<sup>11</sup> Sentencia T-092/18

Radicación: 080013333001-2021-00082-00  
Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.  
Demandado: Nueva Eps.  
Acción: Tutela.

resección o ablación de lesión en escroto, conducta omisiva o dilatoria que a todas luces vulnera los derechos a la salud y dignidad humana del accionante quien padece una enfermedad catastrófica que amenaza de manera directa su vida.

En el anterior orden de ideas, se advierte la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del adolescente DEIVID ELY POLO MEJIA por parte de la NUEVA EPS, pues a pesar de la gravedad de la patología que padece y de ser un sujeto de especial protección, hasta la fecha la NUEVA EPS no se han autorizado y practicado las consultas y procedimientos ordenados por el profesional de la salud tratante, so pretexto de encontrarse solucionando trámites administrativos internos para la consecución de la gestión que el accionante requiere y solicita en por medio de la presente acción de tutela, como se argumentó en la contestación de la demanda de tutela.

En relación a este punto resulta pertinente traer a colación el precedente de la de la Corte Constitucional en relación a la continuidad y oportunidad en el servicio de salud<sup>12</sup>, en los siguientes términos:

“Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, **de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.**”

Conforme con lo anterior, se concluye que también existe una transgresión **al principio de continuidad** de la prestación en salud del adolescente a favor del cual se solicitó el amparo por parte de la NUEVA EPS, pues ha generado retrasos en los servicios médicos requeridos por el sujeto de especial protección, pues como se indicó en la tutela, hubo la necesidad de practicar la primera cirugía de manera particular ante las dilaciones injustificadas de la empresa promotora del servicio de salud, afirmación que no fue siquiera debatida por la accionada en su informe.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que, “las entidades promotoras de salud **no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente**, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física”<sup>13</sup>.

Ahora, también se observa que la consulta por primera vez con especialista en cirugía del tórax, la cual se encontraba autorizada desde el día 23 de abril de 2021 por la NUEVA EPS para realizarse en la CLINICA GENERAL DEL NORTE, ya fue agendada por dicha clínica para el día 05 de mayo de 2021, quedando pendiente de autorización y direccionar al prestador del servicios por parte de la NUEVA EPS los procedimiento de consulta con medico anestesiólogo y el procedimiento quirúrgico, razón por la cual, se advierte que en esta instancia la vinculada CLINICA GENERAL DEL NORTE a pesar de haber en principio demorado en el agendamiento de la cita con el especialista, procedió a cumplir con dicha obligación dentro del marco del servicio de salud que presta, lo cual acredito en el informe de tutela y se corroboró con la llamada telefónica realizada el día 04 de mayo de 2011 por el Despacho al abonado telefónico 3022869024, llamada que fue atendida

---

<sup>12</sup> Sentencia T-234/13

<sup>13</sup> Ver sentencia T-092-18

Radicación: 080013333001-2021-00082-00  
Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.  
Demandado: Nueva Eps.  
Acción: Tutela.

por el señor JORGE ELIECER POLO ESPITIA, quien confirmo la información suministrada por la CLINICA GENERAL DEL NORTE.

En orden a las anteriores consideraciones, se advierte la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del adolescente DEIVID ELY POLO MEJIA por parte de la NUEVA EPS, por lo cual se le ordenará a esta que, a través de la persona encargada de conformidad con la estructura organizacional de la entidad, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión proceda si aún no lo ha hecho, a autorizar y agendar la interconsulta de anestesiología y el procedimiento de resección o ablación de lesión en escroto, tal como fue ordenado por el medico tratante el día 08 de marzo de 2021, las cuales deberán practicarse en un término razonable teniendo en cuenta la gravedad de la enfermedad que padece el adolescente.

Junto con las anteriores disposiciones, también se ordenará a la NUEVA EPS, para que en lo sucesivo no vuelvan a incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de autorización y prestación de procedimientos, o en la entrega de medicamentos o insumos prescritos por el profesional de la salud tratante del adolescente accionante, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales del mismo y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva, oportuna, integral y sin obstáculos de los servicios de salud.

La anterior ordenación encuentra fundamento en lo considerado por la Corte Constitucional en Sentencia T-387/18, que a continuación se transcribe:

“La Corte Constitucional ha sostenido en varias ocasiones que, aunque el juez de tutela no está obligado a pronunciarse de fondo sobre el caso que estudia cuando se presenta un hecho superado, sí puede hacerlo **“si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”**. Es decir, el juez constitucional está autorizado para ir más allá de la mera declaratoria de la carencia actual de objeto por hecho superado, y a emitir órdenes **“que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”**. Es decir, cuando se advierte la existencia de un hecho superado en sede de revisión, esta Corporación está autorizada para adelantar el estudio de fondo del asunto sometido a su conocimiento. Lo anterior debido a que a la Corte Constitucional le corresponde determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, pronunciarse sobre la vulneración invocada en la demanda conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y determinar si, con atención de las particularidades del caso, procede el amparo de la dimensión objetiva de los derechos conculcados. Dicho análisis puede comprender: i) observaciones sobre los hechos del caso estudiado; ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; iii) el reproche sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición; y iv) la posibilidad de adoptar las medidas de protección objetiva. Por último, pese a que dentro del trámite de tutela se encuentre que el hecho ha sido superado, si se logra determinar que según el acervo probatorio que existía para ese momento y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso el juez ha debido conceder o negar el amparo solicitado y no lo hizo, **“debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”**.

Radicación: 080013333001-2021-00082-00  
Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.  
Demandado: Nueva Eps.  
Acción: Tutela.

## CONCLUSION.

En conclusión, como respuesta al problema jurídico propuesto, procede la tutela de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del adolescente DEIVID ELY POLO MEJIA, por encontrarse que están siendo vulnerados por la NUEVA EPS.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 1 Administrativo Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

### VI. RESUELVE:

- PRIMERO:** **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y vida digna del adolescente DEIVID ELY POLO MEJIA, vulnerados por la accionada NUEVA EPS, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- SEGUNDO:** como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la NUEVA EPS, para que, por intermedio de la persona encargada de conformidad con su estructura organizacional, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión proceda si aún no lo ha hecho, a autorizar y agendar la interconsulta de anestesiología y el procedimiento de resección o ablación de lesión en escroto, tal como fue ordenado por el médico tratante el día 08 de marzo de 2021, las cuales deberán practicarse en un término razonable sin dilaciones injustificadas, teniendo en cuenta la gravedad de la enfermedad que padece el adolescente.
- TERCERO:** **ORDENAR** a la NUEVA EPS, para que en lo sucesivo no vuelvan a incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de autorización y prestación de procedimientos, o en la entrega de medicamentos o insumos **prescritos por el profesional de la salud tratante del adolescente accionante**, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales del mismo y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva, oportuna, integral y sin obstáculos de los servicios de salud, dada su especial condición que afecta asimismo, su dignidad humana.
- CUARTO:** Notifíquese a las partes por el medio más expedito. De no ser impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, y **consérvense los poderes del juez de tutela para verificar el cumplimiento del fallo, de acuerdo con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.**
- QUINTO:** **La NUEVA EPS** deberá informar el nombre completo, cargo, dirección física y electrónica de la persona o personas que dentro de su estructura organizacional deberán dar cumplimiento a este fallo, además una vez vencido el término dado para el cumplimiento de este fallo deberá rendir un informe acerca de las labores realizadas y del cumplimiento del mismo.
- SEXTO:** **AUTORIZAR a la NUEVA EPS** para que en el evento de prestar servicios en salud al adolescente DEIVID ELY POLO MEJIA no incluidos en el plan de beneficios de salud repita contra la ADMISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) o el ente que administre dichos recursos.

Radicación: 080013333001-2021-00082-00  
Demandante: Jorge Eliecer Polo Espitia.  
Demandado: Nueva Eps.  
Acción: Tutela.

**REGÍSTRESE** la presente actuación el sistema Justicia Siglo XXI Tyba.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**Firmado Por:**

**GUILLERMO ALONSO AREVALO GAITAN  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
BARRANQUILLA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**0b097512d88f0fa752738bb15c166d5566024a1c127ac47f97d0622  
2d434d43d**

Documento generado en 12/05/2021 05:58:11 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**