



Neiva, febrero cuatro (04) de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN:	2021-025-00
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	KAREN LILIANA CHACON SUNCE
DEMANDADA:	NUEVA EPS, HOSPITAL INFANTIL UNIVERSARIO SAN JOSE Y OTRO

1- ASUNTO A RESOLVER:

Procede el Despacho a proferir el fallo de la acción de tutela instaurada por la Personería Municipal de Neiva, en nombre y representación de la señora **KAREN LILIANA CHACON SUNCE**, quien funge como agente oficiosa de su hijo **KEVIN ANDRÉS CAMARGO CHACÓN** contra **NUEVA EPS y otros**, por presunta violación a los derechos fundamentales de la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social.

2. ANTECEDENTES

LO QUE SE PRETENDE:

Pretende la parte actora, que a través de la acción de tutela que nos ocupa, se amparen los derechos fundamentales citados, con la finalidad de que se ordene a la **NUEVA EPS** y/o quien corresponda, que de manera inmediata preste el servicio de salud autorizando y programando fecha y hora para la realización de los siguientes procedimientos en una sola intervención quirúrgica:

- Resección de tumor o lesión de oído medio y mastoides vía transmastoides.
- Desfuncionalización de la mastoidea.
- Descompresión de nervio facial intratemporal vía transmastoides.
- Solicitud de material para procedimiento.

Igualmente se solicita ordenar a la **NUEVA EPS** Y/o quien corresponda, cubrir el rubro correspondiente a transporte, alimentación y alojamiento de **KEVIN ANDRÉS** y a la madre en calidad de acompañante, como quiera que el joven

por el padecimiento de salud que tiene no puede desplazarse sin acompañamiento de algún adulto.

Para fundamentar la anterior petición expone la parte actora como **HECHOS:**

- El joven KEVIN ANDRÉS CAMARGO CHACÓN tiene 18 años, pero no puede valerse por sí mismo por las graves afectaciones en salud que padece. Se encuentra afiliado al sistema de Seguridad Social en salud a la NUEVA EPS bajo el Régimen contributivo en calidad de beneficiario.
- Debido a las complicaciones en su salud específicamente dolor de oído que presentó desde sus cinco (5) años, fue remitido por su médica tratante en Neiva, a valoración de médico OTORRINOLARINGÓLOGO en el Hospital Infantil Universitario San José, donde le fue diagnosticado TUMOR BENIGNO DEL OIDO MEDIO, DE LA CAVIDAD NASAL Y DE LOS SENOS PARA NASALES, lo que genera mareo permanente.
- El médico tratante le ordenó de manera prioritaria extracción quirúrgica de este tumor mediante 3 procedimientos médicos.
- El 7 de diciembre de 2020 se le realizó la consulta pre-anestésica y el 9 de diciembre de 2020 firmó el consentimiento informado para la realización del procedimiento, y a la fecha la NUEVA EPS le ha informado que no le realizarán la cirugía hasta que “exista agenda”.
- La NUEVA EPS ha vulnerado el derecho fundamental a la salud, seguridad social y vida digna del joven KEVIN ANDRÉS, al ordenar la realización del procedimiento, siendo autorizado y no haberse realizado el procedimiento por falta de agenda.

TRAMITE PROCESAL

Admitida la acción de tutela por auto del 25 de enero de 2020, se corrió traslado de la misma, a las entidades accionadas, para que se pronunciaran sobre los hechos aducidos por la señora KAREN LILIANA CHACON SUNCE.

Posteriormente, en providencia del 3 de febrero, se ordenó la vinculación del HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN José de Bogotá.

RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS:**NUEVA EPS:**

Indica la misma que ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios solicitados por el afiliado siempre que las prestaciones de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional. Resaltan que en ningún momento ha vulnerado derechos fundamentales al actor y han desplegado todas las gestiones tendientes a garantizar servicios de salud, es por ello que solicitan al despacho declarar improcedente la acción de tutela formulada.

Señalan que en el mismo escrito de tutela el actor afirma que la entidad está brindando las atenciones en salud necesarias para el manejo de la patología y para el caso en concreto el paciente requiere de diferentes atenciones en salud por las diferentes especialidades médicas, servicios que se prestan con normalidad, es por ello y al no existir evidencia de negación de servicios de salud solicitan se declare la improcedente de la acción.

Finalmente, solicitan que se nieguen por improcedente las pretensiones de viáticos y transportes, dado que estas exceden la órbita de cobertura del plan de beneficios, lo cual Señor Juez son pretensiones meramente económicas, que no tienen procedencia alguna por medio de este trámite constitucional de tutela, además de tratarse de servicios futuros e inciertos.

LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, EL MINISTERIO DE SALUD Y LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Estas entidades guardaron silencio en la presente acción.

HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE:

Esta entidad no se pronunció en la presente acción. Si bien es cierto el auto del día 3 de febrero se vinculó a esta IPS, al verificar los anexos, no se estableció que sobre la misma obran actuaciones pendientes por realizar.

3.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

PROBLEMA JURIDICO

1.- Le corresponde a este Despacho, determinar si LA NUEVA EPS ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante al no prestar con máxima diligencia los servicios de salud al señor KEVIN ANDRES CAMARGO CHACON, quien padece de TUMOR BENIGNO DEL OIDO MEDIO, DE LA CAVIDAD NASAL Y DE LOS SENOS PARA NASALES y por la misma afección tumoral presenta mareos, episodios de sueño constante y hemorragias frecuentes que le impiden mantener una vida normal.

2.- Así mismo debe determinarse si se observan los requisitos exigidos por línea jurisprudencial para el acceso a gastos de alojamiento y acompañante.

Tesis del despacho:

Se resuelve el primer problema de manera favorable indicando que se tutelaran los derechos aludidos por falta de oportunidad en la atención integral de salud. En cuanto a viáticos por alojamiento y acompañante, se negarán los mismo por no tenerse probanza referente a las necesidades físicas y pecuniarias del paciente.

Marco Normativo:

A través de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, tiene toda persona la facultad de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, LA PROTECCION INMEDIATA DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; también procede contra particulares en los eventos expresamente señalados por la ley, en este caso, por el decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Tres son los elementos que deben configurarse para la procedencia y prosperidad de la acción de tutela, a saber:

1. Que el derecho cuya protección se invoca tenga la categoría de FUNDAMENTAL, entre los cuales se encuentran, no solamente los que en forma taxativa enuncia nuestra Constitución

Política en el capítulo I del título II, sino también aquellos cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos (artículos 2 y 3 del decreto 2591 de 1991).

2. Que exista una VULNERACIÓN o una AMENAZA contra ese derecho fundamental.
3. Que tal vulneración o amenaza provenga de la ACCIÓN u OMISIÓN de una autoridad pública, como regla general, o de un particular, en casos excepcionales (artículos 5 y 42 del decreto 2591 de 1991).

Precedente Jurisprudencial y legal:

1.- La protección constitucional del derecho a la salud como derecho autónomo.

El artículo 49 de la Constitución política de Colombia establece que la atención a la salud es un servicio público a cargo del Estado, se les garantiza a las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y le corresponde al estado dirigir y reglamentar la prestación de éste servicio a los habitantes conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, tal como lo establece la carta magna.

De manera constante ha señalado la Corte Constitucional que el ser humano necesita mantener adecuados niveles de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse apropiadamente como individuo, en familia y en sociedad, de modo que al surgir novedades que afecten los niveles de pervivencia estable y aun cuando no se esté en presencia de una enfermedad letal, debe brindarse una atención oportuna, para que el paciente mantenga el derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a recibir curación o alivio a sus dolencias y a continuar la vida con dignidad.¹

Ahora bien, respecto al derecho a la salud la jurisprudencia constitucional ha tenido dos momentos. El primero, en el que consideró que mediante el ejercicio de la acción de tutela era posible garantizar el goce del derecho prestacional a la salud siempre y cuando tuviera una relación íntima e inescindible con derechos como la vida, integridad personal o mínimo vital o se concretara en un derecho de naturaleza subjetiva cuando eran desconocidos servicios incluidos en los diferentes planes de atención en salud.

En el segundo, estimó que la salud es un derecho fundamental autónomo cuando se concreta en una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, entendida esta última como uno de los elementos que le da sentido al uso de la expresión “*derechos fundamentales*”, alcance efectuado adicionalmente en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano. Esta interpretación efectuada por la Corporación constitucional, permitió dejar de lado el criterio de la conexidad por considerarlo artificioso e innecesario para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, pues todos los derechos, unos más que otros, tienen innegablemente un contenido prestacional, por lo que “*la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el*

¹ Corte constitucional, sentencia de tutela T-681 de 2012, M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal”, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud.”²

2-. Derecho a la seguridad social y a la vida

El derecho a la seguridad social contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política adquiere carácter de derecho fundamental cuando las circunstancias del caso conducen a que su desconocimiento ponga en peligro derechos y principios fundamentales³, motivo por el cual todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su garantía fundamental a la salud.

El mismo artículo 48 superior proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establece la ley; y el artículo 365 ibídem, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el ente estatal un deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

De igual manera, la Honorable Corte Constitucional en diferentes providencias⁴, ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos; y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral, correspondiendo a una noción de “*existencia digna*”, conforme lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece que la República se funda “*en el respeto de la dignidad humana*”.

3-. Son las EPS las entidades responsables de garantizar el acceso a los servicios de salud

Desde años atrás la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ ha dejado en claro que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud, así lo establece la ley 1122 de 2007, artículo 14⁶, entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los

² Corte constitucional, sentencia de tutela T-650 de 2009, M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Corte constitucional, sentencia de tutela T-829 de 2005, M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-090 de 2008, T-055, T-158 y T- 363 de 2009, entre otras.

⁵ Véase entre otras las sentencias de tutela T-012 de 2011, M. P. Dra. María Victoria Calle Correa; y T-355 de 2012, M. P. Dr. Luís Ernesto Vargas Silva.

⁶ Ley 1122 de 2007, artículo 14: “*Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.*”

servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

4-. Principio de integralidad en los tratamientos médicos

La jurisprudencia constitucional ha enseñado 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, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la EPS, de la siguiente manera:

*“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.*⁷

De otra parte, el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, también se refiere a la protección integral en los siguientes términos: **“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”**. A su vez, el literal c- del artículo 156 ibídem expresa que **“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud”**.

Caso Concreto

En este caso se encuentra demostrado documentalmente que el señor KEVIN ANDRES CAMARGO CHACON, es persona de 18 años de edad afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el Régimen Contributivo, como beneficiario a través de NUEVA EPS.

También está demostrado que el 09 de noviembre de 2020 el médico tratante emite un diagnóstico de TUMOR BENIGNO DEL OIDO MEDIO, DE LA

⁷ Corte constitucional, sentencia de tutela T-1059 de 2006, M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

CAVIDAD NASAL Y DE LOS SENOS PARA NASALES, ordenando:

- Resección de tumor o lesión de oído medio y mastoides vía transmastoidea.
- Desfuncionalización de la mastoidea.
- Descompresión de nervio facial intratemporal vía transmastoidea.
- Solicitud de material para procedimiento.

Igualmente está acreditado que la NUEVA EPS los días 14 de noviembre y 2 de diciembre de 2020 emitieron las Pre-autorizaciones para los procedimientos solicitados por el Hospital Infantil Universitario San José de Bogotá, sin embargo, han transcurridos aproximadamente 3 meses sin que a la fecha se la haya fijado cita para el procedimiento quirúrgico.

Cabe anotar con relación a los procedimientos denominados a) Resección de tumor o lesión de oído medio y mastoides vía transmastoidea, b) Desfuncionalización de la mastoidea y c) Descompresión de nervio facial intratemporal vía transmastoidea; debe indicarse que estos procedimientos se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios del Sistema Contributivo bajo los códigos Código CUPS 170010, 204301 y 044208.

La accionante señala en el escrito de tutela que el procedimiento se encuentra autorizado, además que ya le han realizado los exámenes a su hijo, sin embargo, la NUEVA EPS le informa que no le realizarán la cirugía toda vez que no hay agenda.

En consecuencia se tiene, que la responsable de garantizar el derecho a la salud de manera integral, en cuanto respecta a diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, exámenes y procedimientos médicos con oportunidad entre otros, es la NUEVA EPS dónde se encuentra afiliado el señor CAMARGO CHACON en aras del mejoramiento de su calidad de vida, bajo el principio de la dignidad humana.

Resulta claro en este debate judicial que los exámenes y procedimientos quirúrgicos ordenados por los médicos tratantes del señor CAMARGO CHACON, son esenciales para el tratamiento de la enfermedad que lo aqueja, y además, que la responsabilidad en la prestación de los servicios de salud le corresponde a las EPS, en este caso a la NUEVA EPS S.A., dónde se

encuentra afiliado el paciente, obligación legal ampliamente reiterada por la Corte Constitucional⁸ y conocida por las empresas prestadoras del servicio de salud.

Con las pruebas aportadas se evidencia el diagnóstico médico que presenta en el oído el paciente KEVIN ANDRES CAMARGO CHACON, la orden del plan de manejo médico donde se encuentra afiliado y con ello la flagrante vulneración de los derechos fundamentales aducidos, por parte de la accionada **NUEVA E.P.S – S**, por la dilación en el tratamiento integral requerido y en el cumplimiento de las prescripciones dadas por el médico tratante en fecha 9 de noviembre de 2020, siendo entonces de carácter imperativo e inmediato la orden a impartir por parte de este despacho.

En consecuencia se han de tutelar los derechos invocados por el accionante, toda vez que a la fecha de presentación de la acción de tutela (22 de enero de 2021) la accionada no ha otorgado las citas para la realización de los procedimientos quirúrgicos señalados en esta providencia, omisión que configura una vulneración al derecho fundamental a la salud, pues si bien es cierto se le viene prestando atención, la misma debe ser oportuna en aras del mejoramiento de su calidad de vida.

Ahora bien, en lo que se refiere a la solicitud de suministro de viáticos, se considera lo siguiente:

Si bien es cierto se demostró la enfermedad del paciente no hay lugar a la imposición de los gastos del traslado a cargo de la EPS, toda vez que se encuentra afiliado al régimen contributivo y no hay elementos probatorios dentro del plenario donde puedan determinarse el cumplimiento de los siguientes requisitos: *“(i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”*.

⁸ Véase entre otras las sentencias de tutela T-012 de 2011, M. P. Dra. María Victoria Calle Correa; y T-355 de 2012, M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Así mismo, no se demuestra que el paciente sea dependiente de un tercero para su desplazamiento, por tanto no adquiere la NUEVA EPS - la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y la seguridad social del señor **KEVIN ANDRES CAMARGO CHACON**, dentro de la presente acción de tutela instaurada contra **LA NUEVA E.P.S**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a **LA NUEVA E.P.S.** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, ordene la **AUTORIZACIONES** y gestiones las citas para que se los procedimientos quirúrgicos denominados “a) Resección de tumor o lesión de oído medio y mastoides vía transmastoidea, b) Desfuncionalización de la mastoidea y c) Descompresión de nervio facial intratemporal vía transmastoidea” ordenados por el médico especialista tratante, autorice y otorgue al accionante todo el tratamiento integral que mitigue y contrarreste la enfermedad del tumor diagnosticado.

TERCERO. NEGAR la solicitud de cobertura del rubro de viatico para alojamiento y acompañante tal como se indicó en la parte considerativa.

CUARTO. Desvincúlese de la presente acción a LA Secretaría de Salud Departamental, dada la responsabilidad directa de la accionada **NUEVA EPS-S.**

QUINTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (Art. 30 del decreto 2451 de 1991).

SEXTO. REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada (Art. 31 del Decreto 2351 de 1991).

NOTIFÍQUESE



SOL MARY ROSADO GALINDO

Jueza

Firmado Por:

SOL MARY ROSADO GALINDO

JUEZ

JUZGADO 003 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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: **5c43ab9e92ff50a4ddecbbc2962cf4acba734234278f22effb0566b34387629a**

Documento generado en 04/02/2021 05:36:44 PM