



Neiva, febrero diez (10) de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN:	2021-030-00
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	LUIS GUILLERMO MORA MURCIA
DEMANDADA:	NUEVA EPS

1- ASUNTO A RESOLVER:

Procede el Despacho a proferir el fallo de la acción de tutela instaurada por el señora LUIS GUILLERMO MORA MURCIA contra **NUEVA EPS**, 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 ampare el derecho fundamentales citado, con la finalidad de que se ordene a la **NUEVA EPS** y/o quien corresponda, que de manera inmediata cubra el 100% de los gastos de transportes, alojamiento y alimentación suyos y de acompañante desde NEIVA hasta la ciudad de BOGOTA, POR DOS (2) DIAS tiempo de duración de la evaluación para baja visión y de toda la atención integral:

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

- El accionante es beneficiario de la Nueva EPS con diagnóstico de Diabetes Mellitus Tipo 1, insulino dependiente y el 05 de noviembre de 2020 de remitió orden por especialista para rehabilitación de la visión en la ciudad de Bogotá.
- La Nueva EPS dio autorización No. (POS-10664)P008-138359545 con fecha del 07 de diciembre de 2020 para el CENTRO DE REHABILITACION PARA ADULTOS CIEGOS – CRAC Bogotá, cuyo examen fue programado para el 21

de enero de 2021.

.- Que el 12 de enero del presente año, radicó ante la Nueva EPS solicitud de reconocimiento de viáticos para él y para un acompañante, solicitud que fue negada por parte de la accionada.

TRAMITE PROCESAL

Admitida la acción de tutela por auto del 01 de febrero de 2020, se corrió traslado de la misma a las entidades accionadas, para que se pronunciaran sobre los hechos aducidos por el accionante.

RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS:

NUEVA EPS:

Indica la accionada, que el servicio de transporte, alimentación, hospedaje y transporte para el actor y para el acompañante, son servicios que no están dentro de la cobertura definida en la resolución 2481 del 2020, donde se actualizo el servicio y tecnologías en salud financiadas con los recursos de la unidad de pago por capitación UPC.

Anudado a lo anterior, no se evidencia vulneración de derechos, dado que el accionante el señor LUIS GUILLERMO no aporta fechas o programaciones para las cuales se le deba generar la prestación del servicio de transporte y viáticos con acompañante.

En cuanto al tratamiento integral indicó: “ *debe precisarse que la orden de brindar un tratamiento integral, futuro e incierto a la Afiliada está limitada a la prestación de tecnologías en salud. Por tecnologías en salud se entiende: “38. Tecnología en salud: Actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de servicios de salud, así como los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención.”*

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. Y en caso de concederse se disponga el debido recobro.

LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA.

Aludió que la Resolución 5857 de 2018 Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), establece los requisitos para acceder a los servicios solicitados por el accionante.

Así mismo con relación al tratamiento integral manifestó que en caso de encontrarse responsabilidad de la accionada, es a este a quien corresponde brindarle los servicios al accionante.

Finalmente indicó que le actor no ha realizado ningún tipo de requerimiento a la Secretaría, por lo que no ha sido vulnerado derecho alguno en consecuencia solicita se desvincule a la entidad departamental de la presente acción de tutela.

3.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

PROBLEMA JURIDICO

Le corresponde a este Despacho, determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante al no prestar, los servicios de salud incoados por el actor.

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

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

efectuado 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 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

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. Luis 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 que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los 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.⁷

Caso Concreto

El accionante LUIS GUILLERMO MORA MURCIA, solicita la protección de los derechos constitucionales fundamentales que considera han sido vulnerados por la entidad accionada NUEVA EPS, al no AUTORIZAR los gastos (viáticos) necesarios para su examen ocular en la ciudad de Bogotá el cual tuvo lugar el 21 de enero de 2021.

La entidad accionada manifiesta que ha prestado todos los servicios requeridos por el usuario, que se encuentran incluidos en el POS, argumentando que las citas médicas y demás servicios que no está incluidos en el POS, se autorizan siempre y cuando sean ordenados por médicos pertenecientes a la RED DE LA NUEVA EPS. Negando la solicitud del accionante, puesto que le servicio requerido a la NUEVA EPS no está contemplado dentro del plan de beneficios en salud, ni ordenado por un médico adscrito a la entidad, o por lo menor no fue acreditado por el accionante.

Este despacho avizora que si bien es cierto la NUEVA EPS, no realizó la AUTORIZACION dichos viáticos, pues así lo indicó en el escrito de contestación, también lo es que el señor LUIS GUILLERMO MORA MURCIA, NO acreditó la consecución de los mismos, pues no se arrió prueba que establezca tal apreciación, es decir los gastos cancelados durante la visita a la ciudad de Bogotá, la cual tuvo lugar el 21 de enero de los corrientes.

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

Al respecto es importante resaltar que la carga de la prueba es de la parte que pretende hacer valer un derecho cualquier escenario jurídico (en este caso de carácter económico) situación que no se verificó⁸, por lo que, al no contar el Juez con elementos necesarios para contrastar los hechos de la acción, no es posible acceder a peticiones que para el caso sería inciertas.

En este orden de ideas, no encuentra el despacho que la entidad haya vulnerado derecho alguno del accionante de los reclamados en el líbelo, por el contrario se verifican que las ordenes, autorizaciones y valoración han sido efectuadas de manera oportuna garantizando de manera efectiva las peticiones del accionante, luego tampoco se puede reconocer la integralidad de derechos la no probarse que haya vulneración, ni que esta pueda extenderse en el tiempo a consecuencia de alguna enfermedad grave o por desatención de la entidad prestadora del servicio.

Finalmente se indica al actor que si lo pretendido sobrepasa la órbita de la aprobación previa de gastos, es decir, si ha sufragado algún costo de forma personal, cuenta con los mecanismos legales para tal efecto, para lo cual podrá acudir a la superintendencia Nacional de Salud.

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. NO TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y la seguridad social del señor **LUIS GUILLERMO MORA MURCIA**, 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: NOTIFICAR el presente fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (Art. 30 del decreto 2451 de 1991).

⁸ **ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

TERCERO. 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: **f61f9d541138965eba3d3b2c5bf8d8b0cbb57787ebfc418213174e967c25441d**

Documento generado en 11/02/2021 04:04:32 PM