



Floridablanca, doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA
RADICADO: 2023-00091
ACCIONANTE: HEIDER YANKARLO CHACÓN BERMÚDEZ
AGENCIADO: ERIBERTO CHACÓN
ACCIONADOS: NUEVA EPS Y OTROS
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

A S U N T O

Resolver la acción de tutela interpuesta por el señor HEIDER YANKARLO CHACÓN BERMÚDEZ actuando como agente oficioso de su padre ERIBERTO CHACÓN, contra NUEVA EPS y el HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA - HIC, trámite al que se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ante la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

A N T E C E D E N T E S

1.- El agente oficioso del señor Eriberto Chacón expuso que su padre está afiliado como cotizante a la NUEVA EPS, en el 2020 le ordenaron una prostatectomía que “estaba programada para realizarse en la Ips el Lago de Bogotá, pero debido a la pandemia se la cancelaron sin fecha de reprogramación”, así que de manera particular le practicaron los exámenes prequirúrgicos “en donde los resultados salen alterados y con una sospecha de cáncer de próstata”; por motivos laborales, su núcleo familiar se radicó en el Área Metropolitana de Bucaramanga; el pasado 9 de junio su progenitor ingresó por el servicio de urgencias al Hospital Internacional de Colombia, donde “procedieron a colocarle sonda vesical, debido al daño funcional que tiene, valorado por urología quien indica egreso con orden ambulatoria prioritaria para una resonancia magnética de pelvis” y “control por urología, para continuar con el manejo quirúrgico (prostatectomía)” sin obtener respuesta positiva de la EPS; el siguiente 26 de junio nuevamente ingresó por urgencias “ya que el dolor, la hematuria y baja de peso es evidente”, pero solo le realizaron unos exámenes de laboratorio para descartar una posible infección urinaria, motivo suficiente para acudir al presente trámite, con el propósito que se materialice el procedimiento de “prostatectomía de conformidad con la autorización y órdenes emitidas por la EPS”.



2.- Una vez avocado conocimiento, se vinculó a los representantes legales de la NUEVA EPS, el HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA- HIC, FOSCAL IPS y el ADRES, quienes manifestaron lo siguiente:

2.1. La Apoderada Especial de la Nueva EPS afirmó que no vulneró algún derecho fundamental del accionante, pues “se evidencia que el señor Eriberto Chacón se encuentra en estado de afiliación activo en calidad de cotizante”, se desplegaron las gestiones necesarias para brindar todos los servicios médicos requeridos, de acuerdo a las coberturas del Plan de beneficios en Salud, así que generó “el servicio capitado (que no requiere autorización previa por parte de Nueva Eps) con la Ips U.T. Foscal- Escanografía. Pendiente programación y soporte”, procedimiento que debe programar directamente la Ips Foscal, al ser encargada de prestar el servicio, pero – en todo caso - estaban verificando lo sucedido para ofrecer una solución efectiva, así que solicitó declarar improcedente el amparo deprecado.

2.2. La Abogada del Departamento Jurídico de la Foscal expuso que “una vez revisada nuestra base de datos el señor ERIBERTO CHACÓN identificado con cédula de ciudadanía 5.787.704, no se encuentra afiliado dentro de los pacientes capitados que se atienden en la IPS FOSCAL por parte de la Nueva Eps, por tal motivo para garantizar la prestación del servicio en nuestra institución se debe contar con la autorización por parte de la EPS.”

2.2. El apoderado del Jefe de la Oficina Jurídica del ADRES y el representante legal del Hospital Internacional de Colombia-HIC guardaron silencio dentro del término otorgado.

CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y celero para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, caracterizado por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando se utilice como herramienta transitoria para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

4.- Atendiendo a lo consignado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer la



presente acción de tutela, toda vez que estaba dirigida – entre otros - contra una entidad promotora de salud, NUEVA EPS¹.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10^o del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que el señor Heider Yankarlo Chacón Bermúdez estaba facultada para interponerla como agente oficioso de su padre Eriberto Chacón, presunto perjudicado, quien se encuentra en delicado estado de salud.

6.- El problema jurídico se contrae a determinar si la Nueva EPS, el Hospital Internacional de Colombia y la IPS Foscal vulneraron los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del señor Eriberto Chacón, al no materializar los trámites pertinentes – médicos y administrativos - que le permitan acceder a lo ordenado por el médico tratante respecto de la patología que padece.

La respuesta surge afirmativa, pues es deber de la aludida EPS prestar la atención médica que requieren los usuarios del servicio de salud que están afiliados a dicha entidad, mientras que a las IPS les compete concretar y ejecutar los distintos servicios médicos; sin justificación aparente, tanto el Hospital Internacional de Colombia, Foscal IPS y Nueva EPS se sustrajeron de sus responsabilidades, quebrantando los derechos fundamentales reclamados, sin que pueda anteponerse algún trámite administrativo – como lo pretendió la segunda - por encima de las aludidas garantías.

7. Premisas de orden jurídico sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

7.1. Carácter autónomo del derecho a la salud.

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección puede implorarse de forma independiente y autónoma a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la afrenta de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de

¹ En respeto de las decisiones del superior jerárquico, se ha optado por asumir las acciones de tutela contra Nueva EPS, a pesar que se trate de una empresa de economía mixta, o sea una entidad del orden nacional



los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud...”²

Respecto del derecho fundamental a la salud ha decantado que

“...la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”³

7.2. La Corte Constitucional ha reiterado en innumerables decisiones el deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud:

“...es preciso señalar que los usuarios del sistema de salud tienen derecho a recibir la totalidad del tratamiento de acuerdo con las consideraciones del médico y que los servicios de que gozan no deben ser suspendidos, interrumpidos o limitados por parte de las Entidades Promotoras de Salud. Lo anterior, considerando que la interrupción de un tratamiento o la limitación del goce de su totalidad no debe ser originada por trámites de índole administrativo, jurídico o financiero de las EPS. De ahí que el deber impuesto a dichas entidades procura brindar un acceso efectivo a los servicios de salud...”⁴

8.- Premisas de orden fáctico: se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional - porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes - que:

i) El señor Eriberto Chacón se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud, en calidad de cotizante a través de NUEVA EPS; ii) Conforme se desprende de la historia clínica adjunta, el especialista en urología le ordenó al agenciado “Adenomectomía o Prostatecomía Transvesical”, iii) sin que a la fecha se haya realizado el procedimiento ordenado, iv) Nueva EPS emitió la autorización para materializar ese procedimiento médico, sin que lo haya comunicado al accionante, menos se sabe que el Hospital Internacional de Colombia o la IPS Foscal lo hayan programado.

9.- Conclusiones: al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

² Sentencia T-700 de 2009

³ Sentencia T-062 de 2017

⁴ Sentencia T-021 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

9.1. La mora en programar y realizar los procedimientos médicos ordenados por el galeno tratante afecta los derechos a la salud, la vida digna y la seguridad social del accionante – un adulto mayor que padece una sospecha de cáncer de próstata -, en razón a la patología que afronta.

9.2. El especialista en urología ordenó “Adenomectomía o Prostatecomía Transvesical” de manera prioritaria, lo cual denota la necesidad de una pronta atención a su salud, en aras de evitar que el padecimiento empeore y genere un daño más grave a la salud, todo lo cual redundaría en una vida en condiciones dignas, pero – pese a ello – la EPS tardó en autorizar el procedimiento médico ordenado por el galeno y las IPS no lo ha programado, menos ejecutado, tanto así que en este momento se desconoce cuál de las dos involucradas lo va a materializar, descuidando así – desde la esfera de la competencia de cada una de las entidades - la oportuna atención a que tiene derecho el paciente e impedir el adecuado tratamiento llevaría a que el estado de aparente normalidad se tornara más crítico.

Inexcusable resulta la actitud asumida por la EPS y las IPS accionadas, pues es obligación de la primera prestar los servicios de salud que requiera el afiliado y de las segundas materializarlos, a lo que se suma que la excusa administrativa no puede erigirse como barrera para no programar y ejecutar con prioridad el aludido procedimiento, pues ni siquiera - ante la presentación de la acción constitucional y conociendo la situación bajo estudio - se salvaguardó la condición de salud del agenciado, pues la simple autorización no constituye un hecho superado, en tanto que – se repite - no se ha siquiera programado, menos ejecutado, por lo que la desidia es indiscutible al desconocer la orden del especialista.

Corolario de lo anterior, se ampararán los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la seguridad social del señor Eriberto Chacón y, en consecuencia, se ordenará a los representantes legales de Nueva EPS, el Hospital Internacional de Colombia –HIC y Foscal IPS que – de acuerdo a sus competencias y si aún no lo hubiesen hecho – en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia programen y materialicen el procedimiento de Adenomectomía o Prostatecomía Transvesical al señor Eriberto Chacón, conforme lo dispuso el médico especialista, debiendo también garantizar la ejecución de los demás servicios médicos prescritos por el galeno tratante.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del señor ERIBERTO CHACÓN, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** a los representantes legales de Nueva EPS, el Hospital Internacional de Colombia – HIC y Foscal IPS que – de acuerdo a sus competencias y si aún no lo hubiesen hecho – en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia programen y materialicen el procedimiento de Adenomectomía o Prostatecomía Transvesical al señor ERIBERTO CHACÓN, conforme lo dispuso el médico especialista, debiendo también garantizar la ejecución de los demás servicios médicos prescritos por el galeno tratante, so pena de incurrir en desacato, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA
JUEZ