

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2022-0188
ACCIONANTE: FREDDY BERNAL CASTRO.
ACCIONADA: NUEVA EPS Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.
VINCULADOS: HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ

Surtido el trámite pertinente, procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

ANTECEDENTES

1. Freddy Bernal Castro acude a la presente vía constitucional al considerar vulnerados sus derechos a la vida y salud por parte de Nueva EPS.

Como hechos soporte de la acción informó el gestor que en el año 2018 fue operado de la próstata, sin embargo, dos meses después enfermó “presentando una serie de traumas como diarrea permanente (paso de orina al intestino y viceversa), causándome alta infección”.

Que durante varios meses fue internado de urgencia debido a las complicaciones presentadas, encontrándose actualmente con colostomía y bolsa urinaria.

Afirma que para el año 2021 viene gestionado los documentos necesarios para una nueva cirugía, con miras al cierre de la fistula que presenta, teniendo que acudir a la Superintendencia Nacional de Salud para obtener las autorizaciones por parte de Nueva EPS, las cuales en efecto se obtienen en enero de 2022 en el Hospital Universitario San José.

Pese a ello, actualmente no conoce los resultados de tales autorizaciones y su cirugía sigue en espera, dado que se ha prolongado la programación y a su vez se ha extendido la angustia del actor.

2. Concretamente se solicitó *(i)* la protección de sus derechos fundamentales y, *(ii)* se ordene a la EPS ordene la intervención quirúrgica para el cierre de las fistulas; *(iii)* se le reconozcan las incapacidades y/o prescripciones de reposo; *(iv)* se le otorgue tratamiento integral para su diagnóstico.

TRÁMITE ADELANTADO

Por proveído de 19 de abril de 2021, este estrado judicial admitió la acción de tutela, ordenando oficiar a las entidades accionadas para que en el término de dos (2) días ejerciera su derecho de defensa y remitieran copia de la documentación que guardara relación con la petición, acompañando un informe detallado sobre los hechos aquí ventilados.

Igualmente, se decidió vincular al Hospital San José para que en el mismo término se pronunciara sobre el escrito inicial.

DE LA CONTESTACIONES NUEVA EPS

Nueva EPS dentro de término de traslado permaneció silente.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

La subdirectora técnica solicitó la desvinculación de esa entidad, ante una falta de legitimación en la causa, pues la violación de derechos no provenía de acciones u omisiones atribuibles a esta .

Por el contrario, afirmó que son las EPS como aseguradoras en salud las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios.

De otra parte, destacó las funciones atribuidas legalmente, siendo este un organismo de carácter técnico y máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud; debía prevalecer el criterio del médico tratante; no se podía imponer barreras administrativas y recordó lo relativo al pago de prestaciones económicas.

HOSPITAL SAN JOSÉ

La representante legal suplente de la citada entidad manifestó que el señor Freddy Bernal Castro, contaba con antecedentes de hiperplasia benigna de próstata, prestándole atención el 12 de septiembre de 2018 por los servicios de consulta externa, urgencias y hospitalización, con pronóstico de síndrome obstructivo urinario bajo, próstata pertrófica, hiperactividad del músculo detrusor; requiriendo los procedimientos de pros de lacto mientras vertical y recepción transuretral del cuello vesical.

Que con resultado patológico se confirmó adenocarcinoma de próstata tipo acinar, continuando un tratamiento y siendo valorado por cirugía general y coloproctología, siendo diagnosticado con fístula vesicoureteral. El paciente continúa con controles periódicos por las especialidades citadas y en control del nueve agosto del 20 21, se verificó hallazgo de fístula compleja de 1 cm cerca del reborde anal, donde coloproctología determinó que el accionante era candidato al

manejo con Fistic dormía y el colgajo, expidiéndose las respectivas órdenes y exámenes prequirúrgicos para que fueran autorizados por la EPS.

Informa que actualmente el señor Fredy Bernal Castro se encuentra en preparación quirúrgica y el procedimiento está programado para el 7 de mayo de 2022 a las nueve de la mañana.

Asimismo, indicó en torno a las incapacidades que no podía pronunciarse al ser una IPS quien no le corresponde asumir las pretensiones económicas; es función de las EPS garantizar a sus afiliados la prestación del plan de beneficios en salud y, en tal sentido, de vida desvincularse al hospital universitario San José.

CONSIDERACIONES

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, por los particulares, siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

1.1. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que crea vulnerados sus derechos inalienables, como precisamente aquí ocurre con el señor Freddy Bernal Castro, resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

1.2. Ahora bien, se encuentra legitimada en la causa por pasiva toda autoridad y extraordinariamente particulares, siempre que presten un servicio público y su proceder afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

En el caso de la referencia, se vislumbra tal legitimación en cabeza de Nueva EPS, ente de quien se afirma vulneró los derechos fundamentales a salud y a la salud del tutelante al no autorizar y dejar garantizar el acceso a citas y tecnologías contempladas en el plan de beneficios en salud o imponer trabas administrativas para tal fin.

1.3. Frente al principio de inmediatez de la acción de tutela -el cual implica que el medio de amparo debe ser interpuesto dentro de un término razonable contado a partir de la presunta violación-, debe señalarse que si bien las órdenes médicas aportadas datan del mes de agosto de 2021, no menos es que hoy su falta de cumplimiento ha generado un retraso importante y puede decirse que la vulneración o menoscabó en la salud del señor Bernal se ha mantenido en el tiempo, por lo cual debe tenerse por superado tal requisito.

1.4. Ahora bien, respecto a la subsidiariedad, igualmente ha de tenerse por superado tal elemento, ya que el mecanismo judicial que en principio podría existir para desatar la controversia, no luce idóneo ni eficaz dado que como mínimo su trámite conlleva a la espera de un término de un año -en el mejor de los casos- y, en todo caso, debe recordarse que el activante es sujeto de especial protección constitucional, atendiendo que de la historia clínica del señor Freddy se verifica el padecimiento de serios problemas de salud, entre estos, su lucha por un adenocarcinoma de próstata.

2. Superados los requisitos de procedibilidad de la acción sumaria, es menester recordar que la prestación de los servicios en salud debe cumplirse con sujeción al principio de continuidad, en virtud del cual, toda atención asistencial debe proporcionarse sin interrupciones o suspensiones, en cumplimiento, igualmente, de los principios de eficiencia, oportunidad y universalidad, entre otros, que inspiran el Sistema General de Seguridad Social.

2.1. Sobre el origen y alcance del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, la jurisprudencia de la Corte Constitucional puntualizó:

“El Sistema de Seguridad Social en salud se encuentra igualmente regido por unos principios especiales de origen legal entre los que se destaca el de la ‘continuidad en el servicio’, el cual corresponde a un desarrollo de los principios constitucionales de eficacia y universalidad, cuyo fin es garantizar que las personas afiliadas o vinculadas accedan a una atención en salud de forma ininterrumpida, constante y permanente en aras de garantizar la protección de sus derechos a la vida y a la salud.

A juicio de esta Corporación, la continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psiquiátricas del usuario, sin justificación válidas. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios”. (Sentencia T-764 de 2006).

2.2. Asimismo, debe recordarse que las EPS se encuentran vinculadas al concepto médico científico de los profesionales de la salud y, por tanto, a las órdenes del galeno tratante, pues es quien tiene contacto directo con el paciente y, dada su idoneidad profesional, puede establecer el tratamiento más eficaz para el restablecimiento de su bienestar físico y mental.

2.3. Ahora, en lo relativo al derecho fundamental a la salud¹, debe memorarse que el mismo ha sido definido como: “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”². Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que “responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en

1 En Sentencia T-760 de 2008 la Corte subrayó el carácter de fundamental de este derecho a pesar de tener una faceta prestacional. Esta posición fue retirada en la sentencia T-235 de 2011.

2 Sentencias T-597 DE 1993; t-454 DE 2008; t566 de 2010.

condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”³

De ahí que se núcleo primario obligue a resguardar la existencia física del individuo, lo cual se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona.

2.4. El derecho a la salud fue desarrollado por la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en cuyo artículo 2º se determinó su naturaleza y contenido, definiéndolo como una garantía de carácter “(...) autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con la calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”, a lo que agregó que “el estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su presentación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

De ahí que el derecho que tal prerrogativa sea entonces fundamental en sí mismo, esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, y por ello torna procedente la acción de tutela ante circunstancias graves y eventos que puedan ser de menor peligro, pero que perturban su núcleo esencial y generan la posibilidad de desmejorar la calidad de vida de las personas.

3. Considerando todo lo anterior, una vez valorados medios suasorios aportados, así como la conducta silente ante la ausencia de pronunciamiento por parte de Nueva EPS, se pone en evidencia

3 Sentencias T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-481 de 2011, y T-842 de 2011.

una clara vulneración al derecho a la vida, la salud y la misma dignidad humana del señor Freddy Bernal Castro, puesto que esa entidad a la fecha, dentro de su red de prestadores, no ha garantizado la continuidad de las consultas y cirugías proscritas desde agosto de 2021, por la especialidad de coloproctología, esto es, “fistulectomía vía trasanal”, “hemograma IV con histograma met automatico”, “tiempo de protombrina”, “tiempo de tromboplastina parcial” y anestesiología.

3.1. No se deja de lado que el señor Bernal se encuentra programado para procedimiento quirúrgico el próximo 7 de mayo en el Hospital Infantil Universitario San José, no obstante, para ello, ha tenido que esperar cerca de 9 meses, lo que resulta injustificable y rebela la decidida en la atención brindada.

3.2. Tal conducta desde todo punto de vista va en contra de lo reglado en la Ley 1384 de 2010, confirmándose que es el resultado de todo tipo de barreras administrativas impuestas al señor Bernal, las cuales han postergado el tratamientos que se le deben brindar dada la gravedad de su patología - adenocarcinoma de próstata tipo acinar-.

3.3. Por tanto, siendo indispensable que Nueva EPS permita la continuidad en el tratamiento prescrito por los galenos, se ordenará a dicha entidad que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, adelante todas las actuaciones administrativas a que haya lugar, para que en el mismo término **garantice y programe las consultas, exámenes, procedimientos y acceso a las tecnologías** con los especialistas que requiera el señor Freddy Bernal Castro para el tratamiento de su patología, esto es, adenocarcinoma de próstata tipo acinar.

3.4. Con relación al tratamiento integral la Corte Constitucional en sentencia T-239 de 2015 señaló:

“Este Tribunal Constitucional ha expuesto que la atención de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integral, esto es, completa, pues de otra manera no solo se afecta el derecho a la salud, sino que la inobservancia del mismo invade la órbita de protección de otros derechos como la vida en especial a la vida digna, entre otros. La prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud”.

Desde ese pórtico, es diáfano que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Beneficios de Salud o de estar excluidos, igualmente, sean prestados con cargo a los recursos del sistema que para tal fin se destina por el Estado.

No brindar los medicamentos, postergar los procedimientos y servicios contemplados en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara o negar su prestación por su falta de contemplación en el plan de beneficios, constituye, a no dudarlo, una vulneración a la vida, la salud y la dignidad humana, cuestión que como se dijo en el sub lite se evidencia, ya que Nueva EPS por cerca de 9 meses ha retrasado el procedimiento prescrito al señor Bernal, y por tanto, es liminar conceder la integralidad de su tratamiento, en procura de salvaguardar sus derechos fundamentales.

3.5. En cuanto a las incapacidades médicas, debe decirse que previamente deberá agotarse el procedimiento administrativo, escapando dicha pretensión a la acción sumaria, especialmente, si no se observa prueba alguna de su prescripción.

Por lo expuesto el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana del señor **FREDDY BERNAL CASTRO**.

SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva EPS y al señor GERENTE REGIONAL DE BOGOTÁ, doctor **GERMAN DAVID CARDOZO ALARCÓN** (o quien haga sus veces), que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, adelante todas las actuaciones administrativas a que haya lugar, para que en el mismo término **garantice y programe las consultas, exámenes, procedimientos y acceso a las tecnologías** con los especialistas que requiera el señor Freddy Bernal Castro para el tratamiento de su patología, esto es, adenocarcinoma de próstata tipo acinar.

TERCERO: ORDENAR el tratamiento integral para las patologías del señor Freddy Bernal Castro.

CUARTO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.