



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, Veintiuno (21) de Julio de Dos Mil Veinte (2020).

Procede esta instancia judicial a emitir pronunciamiento frente a la impugnación planteada por Nueva EPS en contra del fallo del 4 de junio de 2020 proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción constitucional impetrada por José Luis Góngora Valderrama contra la EPS recurrente.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

El promotor instituye la presente acción constitucional en contra de la aludida EPS, con el propósito de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la integridad personal, presuntamente vulnerados, al postergarse la *“CIRUGÍA ADENOMECTOMIA O PROSTATECTOMIA TRANSVESICAL”*, en tanto que si bien el Estado se encuentra enfrentando la emergencia sanitaria por el COVID 19, considera que no es posible que se postergue dicho procedimiento, toda vez que ha desmejorado su estado de salud, requiriendo en consecuencia se ordene la EPS accionada que se la realicen. Para fundamentar su ruego relató las siguientes circunstancias fácticas:

Manifiesta que fue diagnosticado con *“HIPERPLASIA PROSTATICA”*, que consiste en el agrandamiento de la glándula prostática, lo cual provoca síntomas urinarios como el bloqueo del flujo de orina de la vejiga, dolores intensos, infecciones urinarias, necesidad frecuente de orinar e imposibilidad de hacerlo. Señala que ha recurrido a urgencias en varias ocasiones, detectándosele infecciones urinarias, y dada la imposibilidad de orinar le fue puesta una Sonda Vesical/Urinaria de manera permanente que debe cambiarse cada 15 días.

Indica que de acuerdo con los estudios realizados en la clínica La Milagrosa el 26 de febrero de 2020, el galeno tratante ordenó la *“CIRUGÍA ADENOMECTOMIA O*

PROSTATECTOMIA TRANSVESICAL”, procedimiento que no ha podido llevarse a cabo debido al Covid 19, ocasionado que los síntomas empeoren, por lo que ha solicitado cita con el urólogo, no obstante, no ha podido ser valorado, pues de acuerdo con las medidas de prevención tomadas a causa de la pandemia, esta debe hacerse por llamada telefónica, no obstante el especialista en dicha área no se ha comunicado el día agendado, reprogramándose la cita para otro día.

Arguye que ante el dolor intenso que padecía, decidió el 8 de mayo de 2020 dirigirse a urgencias a la clínica La Milagrosa en busca de una solución, arriesgándose a contraer el virus COVID-19, en tanto que es un adulto de 69 años que además padece de diabetes e hipertensión arterial, donde fue atendido y le recetaron 2 Naproxenos cada 8 horas y 2 acetaminofén cada 8 horas, le cambiaron la sonda y le mandaron laboratorios para consulta externa, los cuales no se ha practicado por la negación a prestarle el servicio, lo anterior, sin valoración por parte del urólogo, ni realización de exámenes médicos para descartar una posible infección urinaria, por lo que se le dio de alta, no obstante horas más tarde tuvo que regresar debido a la imposibilidad de orinar por una obstrucción de la sonda y el extremo dolor.

Informa que presentó petición ante la EPS accionada, para solicitar la realización de la cirugía, sin obtener respuesta alguna, sin embargo, precisa que el Médico Urólogo le indicó que el Ministerio de Salud aún no había autorizado a la ciudad de Santa Marta para este tipo de procedimientos.

Anota que interpone esta acción constitucional, puesto que ha agotado todos los recursos y se encuentra en un estado grave de salud, requiriendo urgente la cirugía mencionada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

El 20 de mayo de 2020 la A quo procedió a admitir la presente acción constitucional ordenando, la notificación de rigor a la EPS accionada y la vinculación a la clínica La Milagrosa, para que en un término de 48 horas se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a esta causa, así mismo, ofició al Ministerio de Salud y Protección social y a la Superintendencia de Salud, a fin de que informaran cuáles de los tratamientos, procedimientos y atención médica se encuentran suspendidos para todos los pacientes hasta tanto se supere el estado de emergencia sanitaria a causa del COVID 19, para lo cual igualmente les concedió el mismo término, y finalmente tuvo como prueba los documentos aportados con el libelo genitor

Al llamado acudió la clínica La Milagrosa manifestando que ha prestado el servicio de salud al actor de forma diligente y oportuna de acuerdo con las ordenes expedidas por la EPS accionada, tales como cambio de sondas y tratamiento para infecciones urinarias con posterior control ambulatorio en la EPS, y que conforme a lo hallado en el sistema de información, se observó que el paciente es de alto riesgo ante la pandemia del COVID 19, toda vez que tiene 69 años de edad y padece patologías de base como hipertensión y diabetes.

Anota que el 21 de mayo de 2020 el promotor se acercó a las instalaciones con orden autorizada por la EPS accionada, para el procedimiento requerido, por lo que se le realizó la valoración preanestésica, quedando como pendiente la programación por el urólogo y la reserva de cama en la Unidad de Cuidados Intensivo, pero que debido a las morbilidades mencionadas que hacen que el actor sea un paciente de alto riesgo quirúrgico, y dada las condiciones debido a la pandemia, deben tener prioridad sobre la reserva, haciendo que la intervención no sea urgente, no obstante, precisa que la institución ha realizado la gestión posible para que se lleve a cabo el procedimiento de forma segura y cumpliendo con todos lo lineamiento estipulados por el Ministerio de Salud.

Precisa que Nueva EPS es la llamada a garantizar la prestación de los servicios médicos a sus pacientes, en razón de la afiliación y a través de su red de prestadores, por lo que considera que la Clínica no tiene injerencia ni participación en la petición objeto de esta acción constitucional, pues no ha vulnerado derecho fundamental alguno al promotor. En consecuencia, solicita que se deniegue la tutela respecto a la institución y se ordene a la EPS accionada que autorice la totalidad de servicios médicos que requiera el accionante.

Por su parte, la EPS accionada arrió contestación indicando que el actor se encuentra con afiliación activa en el régimen contributivo como beneficiario de su padre, por lo que la solicitud que hace a través de esta acción constitucional se encuentra en revisión, a fin de determinar las posibles barreras del servicio. Procediendo a requerir a la IPS clínica La Milagrosa para que aclarara lo pertinente frente al agendamiento del procedimiento de *“CIRUGÍA ADENOMECTOMIA O PROSTATECTOMIA TRANSVESICA”*, en tanto que, si bien fue autorizado por la empresa, el mismo no se ha practicado dada la contingencia del COVID 19 según lo relatado por aquel; precisó que mientras se resuelve la situación, lo ocurrido no podría ser tomado como indicio alguno de que la entidad esté negando el servicio.

En cuanto al tratamiento integral manifestó que no es procedente que se emitan ordenes con base en supuestas negativas u omisiones que impliquen hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir de los pacientes, dado que el juez no está facultado para prescribir prestaciones o servicios de salud, pues el concepto del

médico tratante es el principal criterio para establecer lo que requiere debido a sus conocimientos científicos.

En virtud de lo anterior, pidió que se denegara la presente acción constitucional en atención a que no existe vulneración a derecho fundamental alguno por parte de la EPS, así mismo, se vinculara a la IPS Clínica La Milagrosa para que explique los motivos por los cuales no ha dado prioridad al procedimiento requerido por el actor. Como petición subsidiaria requirió que en caso de que las prerrogativas invocadas se tutelén, se autorice repetir contra el ADRES el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la EPS.

De otro lado, la Superintendencia Nacional de Salud señaló que existe falta de legitimación en la causa por pasiva en tanto que la violación de los derechos que se alegan vulnerados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad, puesto que tanto las EPS como las aseguradoras en salud, son las responsables de la calidad, oportunidad y eficacia de la prestación de los servicios de salud de acuerdo a las obligaciones contractuales, estando entonces llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere por la no prestación de las asistencias médicas incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así mismo, indicó que debe prevalecer el criterio del médico tratante, pues es quien establece el manejo y tratamiento a seguir, por lo que tanto los pacientes como la EPS deben respetar la autonomía legal de la que gozan en el ejercicio de su profesión, por lo que no podría el usuario solicitar que se le prescriban insumos o procedimientos que no sean prescritos por aquellos.

Manifestó que ante la situación actual presentada por la pandemia del COVID 19, la atención en salud no puede desplazarse por la prestación de los demás servicios de salud que se requieran de forma urgente y que pongan en riesgo la vida de los usuarios, por lo que la EPS debe tener una organización para la atención de pacientes infectados con dicho virus y aquellos que padezcan otras enfermedades crónicas o agudas, para lo cual contarán con diferentes centros de salud de conformidad con los niveles de complejidad.

En consecuencia, pidió que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia y se proceda a la desvinculación del presente mecanismo constitucional.

El trámite culminó al proferirse el respectivo fallo, donde se resolvió conceder la acción constitucional de los derechos de la salud en conexidad con la vida, por lo que ordenó a la EPS que gestionara la programación de la fecha para la realización del procedimiento requerido por el actor en la IPS correspondiente, y a la Clínica La

Milagrosa, y una vez la EPS efectúe lo antes señalado programe la cirugía en un término no mayor a 15 días. Autorizó a la empresa accionada para que gestione por una sola vez ante el ADRES el pago de la factura o cuenta que se genere como consecuencia del cumplimiento de la tutela.

Lo anterior, al considerar que no se puede postergar la efectiva prestación de los servicios de salud o procedimientos médicos que hayan sido ordenados por el galeno tratante en atención de la situación de emergencia a causa del COVID 19, máxime cuando el actor pertenece al grupo poblacional con mayor riesgo de contagio, y ha tenido que desplazarse en varias oportunidades de urgencia exponiendo su vida a fin de mitigar el padecimiento, sin que después de 4 meses de la orden de la cirugía que requiere, haya sido practicado, tomando el actuar de la EPS como una negativa a lo solicitado por aquel, y por tal razón encontrarse seriamente afectados los derechos amparados.

Inconforme con el fallo de primera instancia, la EPS procedió a impugnarlo indicando que el motivo que aquejaba al promotor se había cumplido, toda vez que al comunicarse vía telefónica con la nieta del usuario le informaron que en la Clínica La Milagrosa le realizaron exámenes y valoración por anestesiología, ingresando a cirugía el 4 de junio, por lo que consideró que se configuró un hecho superado y en consecuencia debía ser revocada la sentencia proferida.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Es dable señalar según nuestra jurisprudencia con sujeción a la normatividad introducida por el constituyente de 1991 en el artículo 86 de la Carta Política, que la Acción de Tutela constituye una garantía que se le otorga a las personas para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por medio de un procedimiento preferente, sumario y exento de formalidades, siempre que tales derechos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad e incluso por los particulares en determinadas circunstancias.

Pero a más de estas características esenciales de la institución tutelar, lo es, el que constituye una vía excepcional aplicable a aquellas situaciones en las cuales la vulneración de los derechos de una persona no se puede amparar mediante el empleo de otra vía jurídica consagrada para tal eventualidad. Ello no implica que su uso sólo se limite a los casos de vacíos de mecanismos procesales de protección, sino que también es procedente, pero de manera transitoria, para contrarrestar cualquier perjuicio irremediable.

Frente a la protección del derecho a la Salud, la Constitución nacional la define como un derecho irrenunciable y un servicio público obligatorio. Ello emana de los artículos 48 y 49 de este texto y algunos mandatos de la Ley 100 de 1993, que la conciben como un servicio público obligatorio cuya dirección, coordinación y control compete al Estado, que tiene la carga de asegurar su satisfacción conforme a principios como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad.

Así el derecho a la salud hace parte del concepto de lo que se denomina Seguridad Social, la que se materializa a través de un sistema que contiene el conjunto de reglas y principios que regulan su contenido fundamental en esta materia y las formas para su organización y funcionamiento, con miras a asegurar la prestación del servicio público esencial de salud, mediante la creación de las condiciones para el acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención, con arreglo a los principios constitucionales y a los específicos señalados por el legislador, de equidad, obligatoriedad, protección integral, libre escogencia, autonomía de las instituciones, descentralización administrativa, participación social, concertación y calidad (L. 100/93, arts. 152 y 153).

Sin lugar a dudas los derechos fundamentales invocados por el promotor tales como la vida y salud están enlistados en la Carta Política como fundamental, por lo que en principio es procedente entrar a estudiar una eventual vulneración, que de establecerse, se ordene su protección.

Descendiendo al caso puesto a consideración, se observa que el motivo de la impugnación de la EPS accionada es que la sentencia de primera instancia debe ser revocada en atención a que el promotor el 4 de junio del año que corre le fue practicada la cirugía que requería y por la cual interpuso la presente acción constitucional, configurándose de esta manera un hecho superado.

En ese orden de ideas, efectivamente dentro del expediente milita la historia clínica del actor en donde se demuestra que el 4 de junio de 2020 en la Clínica La Milagrosa le fue realizado el procedimiento de *“PROSTATECTOMIA TRANSVESICAL SOD”*, dejándose constancia de la descripción operatoria y del plan de manejo, el cual comprendía en el traslado a la habitación una vez recuperado, la práctica de un hemograma y la receta de los medicamentos que se le debían suministrar.

No obstante, si bien se demostró la realización de la cirugía, así como el hecho de que la EPS accionada ha venido autorizando y practicando los exámenes y procedimiento médicos que el promotor ha requerido, los cuales han sido ordenados por su galeno tratante a fin de atender la patología que le aqueja, tal como así se demuestra con la historia clínica que ha sido aportada por quien es la parte activa en

este asunto y la acaba de analizar, no es menos cierto que ello no se ejecutó en tiempo prudencial sino más bien tardío.

Ahora bien, no se desconoce que a raíz de la emergencia sanitaria que atraviesa el país debido al COVID-19, las EPS debieron ajustarse conforme a los protocolos emitidos por el Gobierno Nacional, a fin de hacer frente a la pandemia, sin embargo, considera esta funcionaría que ello no es óbice para que no se proceda de forma oportuna sin poner en riesgo la salud de sus afiliados, máxime cuando en el presente caso se trata de un hombre que hace parte de una población de especial protección del Estado, no sólo por su edad -69 años-, sino también por el hecho de que en razón de los padecimientos base que lo aquejan, tales como hipertensión y diabetes, es propenso a contraer el virus del COVID 19, por lo que se deben de evitar las trabas administrativas que le impidan acceder eficazmente a cualquier asistencia médica que le sea prescrita por su galeno tratante.

Así las cosas, se configura un hecho superado frente al procedimiento objeto de esta acción constitucional, no obstante, se considera pertinente instar a la EPS para que en lo sucesivo su red de prestadores de servicios de salud se abstengan de poner barreras que impidan el acceso efectivo y oportuno del derecho a la salud.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia a excepción del numeral segundo que será revocado por configurarse la carencia actual de objeto por hecho superado, y se adicionará en el sentido de instar a la EPS para que en lo sucesivo su red de prestadores de servicios de salud se abstengan de poner barreras que impidan el acceso efectivo y oportuno del derecho a la salud.

En razón de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO, en nombre del pueblo y mandato constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia a excepción del numeral segundo, el cual se REVOCA por configurarse la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro del fallo del 4 de junio de 2020 proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción constitucional impetrada por José Luis Góngora Valderrama contra Nueva EPS, de acuerdo con las consideraciones que anteceden.

- SEGUNDO:** INSTESE a la EPS para que en lo sucesivo tramite de forma oportuna tanto las autorizaciones para citas médicas como los procedimientos médicos que hayan sido prescritos por el galeno tratante.
- TERCERO:** Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible. Remítase copia del fallo respectivo.
- CUARTO:** Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Gracias Coronado'. The signature is fluid and cursive, with the first name 'Mónica' being more prominent than the last name.

MÓNICA GRACIAS CORONADO

Jueza.