



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE SINCELEJO, SUCRE
Doce (12) de junio de dos mil veinte (2020).-

ASUNTO

Procede el Despacho a fallar la acción de tutela interpuesta por el señor **JORGE ELIECER ROMERO RIVERA**, a través de la Dra. AIDAR MELISA ARRIETA SIERRA en su calidad de Defensora del Pueblo Regional Sucre, contra LA NUEVA E.P.S., por transgresión a los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social.

HECHOS

JORGE ELIECER ROMERO RIVERA, aseguró que se encuentra afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiario y que tiene 76 años de edad, que se practicó un examen de Antígeno Específico de Próstata "PSA" cuyo resultados le salieron elevados, por lo cual fue remitido a medicina interna y posteriormente a Urología, ordenándole este último una biopsia, dicho procedimiento fue autorizado por la Nueva EPS para la IPS INCANS, donde le manifestaron que debía esperar a que programaran las biopsias por que el médico que las practicaba venia de Medellín,

Manifiesta que posteriormente INCANS le devolvió la documentación aludiendo que el médico que realizaría el procedimiento no iba a venir, siendo así realizó los trámites ante la Nueva EPS quienes le entregaron autorizaciones para la Clínica Bonnadona, la cual le programó fecha para el 5 de mayo del año en curso para realizar el procedimiento de biopsia, pero tres días antes de la fecha programada dicha entidad le comunicó que cancelaban el procedimiento por el cese de actividades producto de la emergencia sanitaria.

Asegura que orina a través de una sonda, que frecuentemente es hospitalizado por hematuria y que su calidad de vida se encuentra bastante afectada, vomita cuando come, tiene un trauma uretral causado por la sonda, y que el procedimiento a realizar es urgente para establecer un diagnóstico completo e iniciar un tratamiento, por cuanto se tiene sospecha de cáncer.

Dado lo anterior, presentó acción de tutela contra la mencionada Entidad Promotora de Salud, Nueva EPS, pues asevera que cada día que transcurre se arriesga su estado de salud.

PRETENSIONES.

El accionante pretende por este trámite que se le protejan sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, la salud y seguridad social y en como consecuencia de lo anterior, se ordene a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS, que disponga cuanto sea necesario para garantizar la realización efectiva de la biopsia de próstata que requiere.

Así mismo, en caso de que la entidad que realizará la biopsia se encuentre fuera de Sincelejo, disponga los medios necesarios para su transporte y el de un acompañante, que en adelante priorice y agilice la efectividad de los tratamientos y exámenes que requeridos, atendiendo a la gravedad de la patología que padece y a su condición de adulto mayor.

TRÁMITE IMPARTIDO Y RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La acción de tutela fue admitida por auto del 3 de junio de 2020, solicitándose al gerente de la Nueva EPS, que en el término cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de dicho proveído, presentara un informe claro y detallado sobre los hechos que fundamentan la acción de amparo, así mismo como medida provisional se ordenó a la

Nueva EPS para que realizará los tramites tendientes a la autorización del procedimiento de biopsia que requiere el señor JORGE ELIECER ROMERO RIVERA ordenado por su médico tratante.

Igualmente, se vinculó a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SALUD para que en el mismo término se pronunciara sobre la acción de tutela.

La señora PATRICIA ROCIO CHICA PACHECO, en su calidad de secretaria Departamental de Salud de Sucre en su respuesta como parte vinculada manifiesta que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado al que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión. En el presente caso la entidad accionada Secretaría De Salud Departamental De Sucre, no ha vulnerado o violentado los derechos fundamentales invocados por el señor JORGE ELIECER ROMERO RIVERA.

Aclara que el acceso a los servicios de salud y medicamentos es uno de los elementos necesarios para que todas las personas puedan ejercer el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, es por esto que LA NUEVA EPS, debe Autorizar y garantizar la entrega el tratamiento ordenado. Lo anterior con fundamento en la Resolución 1756 del 14 de Mayo de 2015, donde el Gobernador del Departamento adoptó el "Modelo para Garantizar la Prestación de Servicios y Tecnologías No Cubiertas por el Plan de Beneficios de Salud, a través de las Administradoras de Planes de Beneficios que tienen afiliados al Régimen subsidiado en Salud, y se establece el Procedimiento para Cobro y Pago", según lo conceptuado en el Artículo 4 de la Resolución 1479 de 2015 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual fue socializada el día 20 de Mayo de 2015 a la diferentes EPSS del Régimen Subsidiado que operan en el Departamento. Siendo así, corresponde de forma exclusiva a LA NUEVA EPS, Autorizar y garantizar todo lo requerido por la accionante, aun cuando la autorización solicitada sea necesaria para su calidad de vida.

Finalmente solicita Declarar Improcedente la acción de tutela respecto de la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, por cuanto esta entidad no ha vulnerado o amenazado los derechos y garantías fundamentales del accionante, JORGE ELIECER ROMERO RIVERA y como consecuencia que se desvincule a la Secretaria de Salud Departamental de Sucre, de las pretensiones de esta acción de amparo y ordene a la NUEVA EPS, entregar la autorización del tratamiento al señor JORGE ELIECER ROMERO RIVERA.

Por otro lado, La Nueva EPS a través de apoderado judicial en su respuesta manifiesta que el señor JORGE ELIECER ROMERO RIVERA se encuentra afiliado al Régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de LA NUEVA E.P.S S.A en calidad de cabeza de familia y su estado de afiliación es ACTIVO.

Que la Nueva EPS en ningún momento le ha negado servicios de salud al accionante, que el paciente recibe tratamiento para el diagnóstico que padece, para conservación de la salud, se han brindado todos los servicios, incluyendo consultas con médicos generales y especialistas, exámenes de laboratorio, estudios para diagnosticar, en la red de servicios de Nueva EPS S.A. y todo lo necesario para un correcto diagnóstico y tratamiento de las patologías, de esta forma la EPS se ha adherido a los protocolos de tratamientos de las patologías que tengan pertinencia médica soportada en la medicina basada en la evidencia, así mismo anexa concepto del área de salud en el cual se informa el trámite para la realización del procedimiento BIOPSIA CERRADA DE PROSTATA POR ABORDAJE mediante autorización No. 156941430 dirigida al Instituto de Cancerología de Sucre y solicita apoyo para el agendamiento del mismo.

Que considera improcedente las peticiones de la accionante, respecto a asumir el suministro de transporte para asistir a las sesiones de biopsia, dado que los viáticos



solicitados no corresponden a servicios de salud, por el contrario se trata de una pretensión que excede la órbita de cubrimiento del plan de beneficios a cargo de las entidades promotoras de salud.

Que se debe tener en cuenta que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencias certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre instituciones prestadoras de servicios de salud, sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria bajo condiciones que se encuentra, que éste (transporte) no hace parte de la cobertura establecida en el Plan Obligatorio de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, sino únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios.

Que de conformidad a la Resolución 5261 de 1994, la cual establece que el acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria.

Que la presente acción se dirige de manera exclusiva a dirimir un conflicto económico y en ningún caso referida a la prestación de servicios de salud del señor ROMERO RIVERA, pues reitera, que al afiliado se le han autorizado todos los servicios médicos requeridos para el manejo de su patología, como a la fecha se ha realizado.

Finalmente considera que no existe una situación que ponga en peligro los derechos fundamentales, razón por la cual esta pretensión carece de objeto y solicita no acceder a las pretensiones del accionante y en el evento que no acceda a lo petitionado faculte a la Nueva EPS para que repita contra el Ministerio de Protección Social con cargo a la Subcuenta correspondiente de la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud ADRES, todos los valores por concepto del cumplimiento del fallo de tutela.

PRUEBAS.

Resalta el juzgado como pruebas: historia clínica del señor JORGE ELIECER ROMERO RIVERA, con sus respectivas hojas de evoluciones, orden medica punción biopsia, autorizaciones de servicios para biopsia dirigidas al Instituto de Cancerología de Sucre y Clínica Bonnadona, resultados exámenes de laboratorio clínico y copia de cedula del accionante.

CONSIDERACIONES

El debate central se circunscribe en establecer si la NUEVA EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y la seguridad social del señor JORGE ELIECER ROMERO RIVERA, identificado con C.C. No. 10.991.743.

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos:

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, consagra la acción de tutela como un mecanismo a través del cual una persona natural o jurídica, en ejercicio de un derecho preferencial, tiene la potestad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares en los casos señalados en el artículo 42 del decreto



2591 de 1991, siempre y cuando no disponga el actor de otro medio de defensa judicial, salvo que este se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Significa lo anterior que la acción de tutela es un instrumento de naturaleza subsidiaria o residual a la cual solo puede acudir en ausencia de mecanismos legales para procurar la protección de derechos fundamentales que se reclaman.

En sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, la Corte Constitucional consideró que el derecho a la salud, del que forma parte la seguridad social, es un derecho fundamental constitucional, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana, sino porque muchas de las veces, el tutelante es sujeto de especial protección, y lo más importante, porque aquella se encuentra contemplada dentro de los servicios públicos amparados por la carta política, el bloque de constitucionalidad, la ley, y los planes obligatorios de salud. En esa ocasión indicó la Corte que toda persona tiene derecho a que la EPS autorice el acceso no solo a los servicios que requiere, sino a los que precisa con necesidad, incluso si no se encuentran en el POS, y que obstaculizar tal acceso, implica irrespetar el derecho a la salud, pues éste debe ser oportuno, de calidad y eficiente.

CASO CONCRETO.

En los hechos el accionante manifestó que está afiliado en el régimen subsidiado a la Nueva EPS que según la historia clínica padece de hiperplasia prostática, le realizaron examen de próstata cuyos resultados fueron altos por lo que fue remitido a urología y el médico tratante le ordenó una biopsia, por lo que solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social vulnerado según su dicho por la Nueva EPS en razón a que aún no le han realizado el procedimiento de biopsia requerido.

De las pruebas que obran en el expediente se tiene que al señor JORGE ELIECER ROMERO RIVERA, le ordenaron una biopsia de próstata el día 21 de enero del 2020 por el médico Arturo Payares Quessep especialista en urología, así mismo se encuentra que el día 22 del mismo mes y año, la Nueva EPS generó la autorización de servicios No. 121088239 dirigida al Instituto de Cancerología de Sucre de Sincelejo para el procedimiento de biopsia cerrada de próstata por abordaje transrectal, posteriormente generó autorización de servicios No. 123945438 de fecha 5 de marzo del 2020 y la autorización No. 124748648 de fecha 18 de marzo dirigida a la Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S., en Barranquilla para los procedimientos de biopsia cerrada de próstata por abordaje transrectal y estudio de coloración básica en biopsia.

Por otro lado la entidad accionada Nueva EPS en su contestación manifiesta que generó autorización No. 156941430 de fecha 9 de junio del 2020, dirigida al Instituto de Cancerología de Sucre para el procedimiento de biopsia cerrada de próstata por abordaje transrectal, lo que fue corroborado por la secretaria del despacho a través de llamada telefónica al abonado 313-5934996 respondiendo el accionante y luego pasó a su hija quien manifestó que dicha autorización la habían radicado en el Instituto de Cancerología de Sucre, pero estaba pendiente la asignación de agenda para realizar el procedimiento ordenado.

De acuerdo al material probatorio allegado por las partes al trámite de tutela se encuentra demostrado que al señor JORGE ELIECER ROMERO RIVERA, en entidad promotora de salud Nueva EPS en ningún momento se ha negado en continuar con el tratamiento del accionante, en consecuencia no le ha vulnerado los derechos fundamentales reclamados, caso diferente es que no se le ha podido practicar el procedimiento de biopsia, debido a la emergencia sanitaria decretada por Decreto Nacional respecto a la pandemia actual, lo que ha provocado el normal desarrollo de actividades a muchas de las entidades territoriales entre ellas las de salud, que prestan sus servicios teniendo en cuenta las urgencias de los usuarios y los casos más prioritarios, tanto para la integridad y salud de los pacientes como la del personal que los asiste.



Ciertamente, mismo mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos, posteriormente mediante la Resolución 464 del 18 de marzo (hoy) se adoptó las medidas sanitarias de aislamiento.

Conforme a las circunstancias arriba señaladas se negará las pretensiones solicitadas por el accionante por carencia actual de objeto, respecto lo cual la Corte ha señalado:

"La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío".

En este orden de ideas, es claro que el objeto jurídico de la acción de tutela es la protección de derechos fundamentales que se hayan visto en peligro o que se hallan vulnerado, por lo tanto, en caso de que la circunstancia que dio origen a la trasgresión desaparezca, el objeto del que se viene hablando se desvanece y, es precisamente este fenómeno el que se conoce como hecho superado, el cual da como resultado una carencia actual de objeto para decidir.¹

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto este Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley y la Constitución.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la presente Acción de Tutela por haber operado el fenómeno del hecho superado.

SEGUNDO: DESVINCÚLESE del presente trámite a la Secretaría Departamental de Salud de Sucre.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO RODRIGUEZ GARRIDO
JUEZ

¹ Sentencia T - 535 de 1992.

² Sentencia T - 481 de 2010.