El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / DILACIÓN EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS / PERSONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / TRATAMIENTO INTEGRAL / REQUISITOS / SE CONCEDE.**

En este caso, Luis Fernando Montoya Castaño, invocó la protección de sus garantías fundamentales, que consideró conculcado por la Nueva EPS, que dilata la realización de los procedimientos médicos necesarios para el restablecimiento de su salud. (…)

Se sabe que el derecho a la salud es fundamental, según lo viene precisando de antaño la máxima corporación constitucional, y así lo reconoce ahora el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015. (…)

… a pesar de que, según informó el actor, le agendaron una cita por cardiología para el mes de diciembre del 2020, sí se advierte una actitud pasiva por parte de la EPS a la hora de materializar los servicios necesarios para la paliación de la patología que él padece. (…)

Esa dilación injustificada en la realización de los procedimientos que ordenó la especialista tratante, adquiere una mayor gravedad, si se tiene en cuenta que el accionante cuenta con 83 años, lo que lo hace una persona de especial protección constitucional…

… en lo que se refiere al tratamiento integral, vale la pena recordar que la Corte Constitucional, tiene dicho que:

“(…) Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

 Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

 Pereira, febrero dos de dos mil veintiuno

Expediente 66001310300220200028701

 Acta No. 48 del 2 de febrero del 2021

 Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por el demandante frente al fallo dictado por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, el 30 de noviembre del año 2020, en esta acción de tutela que **Luis Fernando Montoya Castaño** promovió en contra de la **Nueva EPS**.

 **ANTECEDENTES**

 En síntesis, expuso el accionante que, con ocasión del tratamiento que viene recibiendo por la patología que padece, denominada *“hipertrofia prostática”*, tiene una sonda vesical desde el 22 de septiembre del 2020 que, además de que le genera daños en su uretra, le impide un desarrollo normal de su vida, porque el dispositivo le causa incomodidad para salir.

 Contó, también, que el 24 de septiembre recibió de una especialista en urología, una solicitud de servicios para la realización del procedimiento que le permitirá retomar su vida sin la sonda, junto con las órdenes para los exámenes necesarios para esa cirugía, así como la consulta con el anestesiólogo; pese a lo cual, y a que él ha venido realizándose diligentemente todos los exámenes que le han ordenado, ha sido imposible completar los requisitos para el procedimiento, pues la EPS dilata injustificadamente la realización de las valoraciones; por ejemplo, así sucedió cuando reprogramó una cita por cardiología que estaba agendada para el 10 de noviembre, para el 10 de diciembre.

 Pidió, entonces, ordenarle a la Nueva EPS, (i) Realizar la consulta por cardiología y los exámenes que el especialista en la materia ordene, (ii) Agilizar los trámites para la realización del procedimiento quirúrgico que se llevará a cabo para mejorar su calidad de vida; (iii) Y concederle el tratamiento integral para la patología que padece.[[1]](#footnote-1)

 Con auto del 17 de noviembre se dio trámite a la acción convocando por pasiva a la Regional del Eje Cafetero de la Nueva EPS con sede en Pereira[[2]](#footnote-2).

 La entidad accionada afirmó que le viene prestando los servicios de salud al actor, y que lo que solicita en la acción de tutela, está excluido del Plan de Beneficios en Salud. Se opuso al tratamiento integral por tratarse de servicios médicos futuros e inciertos y pidió denegar la acción de tutela.[[3]](#footnote-3)

 El demandante allegó un memorial informando que la EPS ya le asignó cita con el cardiólogo, sin embargo, se reafirmó en su solicitud para que le sea concedido el tratamiento integral, pues fue solo cuando acudió al amparo cuando le agendaron la cita, lo cual denota una lenta atención[[4]](#footnote-4).

 Sobrevino la sentencia de primer grado que negó la protección, habida cuenta de que no se advirtió que la entidad accionada le estuviera negando algún servicio médico al actor; máxime cuando ya realizó la consulta por cardiología que él reclama.[[5]](#footnote-5)

 Impugnó el señor Montoya Castaño, para poner de presente que no es solo la valoración por cardiología lo que solicita, sino el procedimiento denominado *“adenomectomía o prostatectomía retropúbica o transvesicocapsular”*, sin que la EPS lo hubiera materializado, a pesar de que lleva más de un año procurando su realización.[[6]](#footnote-6)

 **CONSIDERACIONES**

 El artículo 86 de la Constitución Nacional faculta a toda persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando considere que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o, eventualmente, por particulares.

 En este caso, Luis Fernando Montoya Castaño, invocó la protección de sus garantías fundamentales, que consideró conculcado por la Nueva EPS, que dilata la realización de los procedimientos médicos necesarios para el restablecimiento de su salud.

 En lo que respecta a la legitimación por activa, se cumple porque el señor Montoya Castaño, quien actúa en nombre propio, es el beneficiario de los servicios médicos que se reclaman por estar afiliado a la entidad accionada al régimen contributivo. Y por pasiva también, porque la EPS accionada es la entidad encargada de garantizar los servicios de salud de su afiliado.

 Se sabe que el derecho a la salud es fundamental, según lo viene precisando de antaño la máxima corporación constitucional[[7]](#footnote-7), y así lo reconoce ahora el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015.

 En este caso concreto, según la historia clínica que aportó el demandante, se tiene lo siguiente:

 (i) El accionante cuenta con 83 años de edad.[[8]](#footnote-8)

 (ii) El 21 de diciembre de 2019 fue atendido por medicina general, y recibió un diagnóstico de “HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA”.[[9]](#footnote-9)

 (iii) Desde el 20 de julio del 2020 aparecen órdenes para cambio de “SONDA URETRAL” por cada 20 días.[[10]](#footnote-10)

 (iv) El 24 de septiembre, asistió a una consulta con la especialista en urología, Diana Patricia Valencia Hurtado, adscrita a la Nueva EPS, quien, en el resumen de la cita, apuntó *“PACIENTE DE 83 AÑOS, HPB, CON INDICACIÓN DE PROSTATECTOMÍA ABIERTA DESDE 02/20. ESTA SONDA VESICAL DESDE 1 AÑO CON TAPÓN. (…) PLAN: SE RENUEVA ORDEN DE PROSTATECTOMÍA ABIERTA, LAB PREQUIRÚRGICOS, ANESTESIOLOGÍA.”[[11]](#footnote-11)*

 (v) Ese mismo día, la misma facultativa, emitió sendas solicitudes de servicios, una, para la realización del procedimiento denominado *“ADENOMECTOMÍA O PROSTATECTOMÍA RETROPÚBICA O TRANSVESICOCAPSULAR”* y otra para, *“CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIELISTA EN ANESTESIOLOGÍA”*, esta última con una anotación *“VAL PREOPERATORIA PCTE CON INDICACIONES DE PROSTATECTOMÍA ABIERTA DESDE FEBRERO/20”*.[[12]](#footnote-12)

 De frente a ese derrotero, y a pesar de que, según informó el actor, le agendaron una cita por cardiología para el mes de diciembre del 2020, sí se advierte una actitud pasiva por parte de la EPS a la hora de materializar los servicios necesarios para la paliación de la patología que él padece.

 Y así lo considera la Sala porque, por una parte, está claramente determinada la patología del actor y el tratamiento sugerido por la especialista en urología, y por otra, a pesar de lo anterior, y que desde el mes de septiembre se ordenó el procedimiento quirúrgico al que viene haciéndose referencia, no aparece ni siquiera que se hubiera realizado ya la valoración preoperatoria por parte del especialista en anestesiología.

 Esa dilación injustificada en la realización de los procedimientos que ordenó la especialista tratante, adquiere una mayor gravedad, si se tiene en cuenta que el accionante cuenta con 83 años, lo que lo hace una persona de especial protección constitucional, cuya atención, para la EPS debe ser prioritaria.

 Por lo expuesto, se revocará la sentencia de primer grado que negó la protección, para en su lugar, concederla y ordenarle a la Nueva EPS, que un término perentorio, adelante todos los trámites tendientes para la materialización del procedimiento denominado *“ADENOMECTOMÍA O PROSTATECTOMÍA RETROPÚBICA O TRANSVESICOCAPSULAR”.*

 Ahora bien, en lo que se refiere al tratamiento integral, vale la pena recordar que la Corte Constitucional, tiene dicho que[[13]](#footnote-13):

 **5. Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión**

 (…)

 Por lo general, se ordena cuando ***(i)*** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[[14]](#footnote-14). Igualmente, se reconoce cuando ***(ii)*** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas ***(iii)*** personas que “*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*”[[15]](#footnote-15).

 El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

 Siguiendo esas enseñanzas, también se concederá el tratamiento integral que ruega el solicitante, habida cuenta de que (i) La Nueva EPS desde el mes de septiembre se ha mostrado renuente en la prestación de los servicios de salud que requiere el señor Montoya Castaño; (ii) Él es una persona de especial protección constitucional, en razón a su edad; (iii) Y, padece afecciones crónicas a su salud, que perduran en el tiempo y no se ven garantizadas con la pasiva actitud de la EPS, además, según expresó, la patología que padece y el tratamiento que recibe con sonda uretral, afectan su dignidad humana y su normal desarrollo.

 **DECISIÓN**

 Por lo dicho, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, el 30 de noviembre del año 2020, en esta acción de tutela que **Luis Fernando Montoya Castaño** promovió en contra de la **Nueva EPS**. Y en su lugar:

1. Se **CONCEDE** la protección invocada.
2. Se le **ORDENA** a la Nueva EPS, por conducto de su representante legal, o quien haga sus veces que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia:

(i) Adelantar todos los trámites tendientes a la realización del procedimiento denominado *“ADENOMECTOMÍA O PROSTATECTOMÍA RETROPÚBICA O TRANSVESICOCAPSULAR”,* en favor del accionante; el cual, en todo caso, tendrá que materializarse en un plazo máximo de un (1) mes.

(ii) Brindarle el tratamiento integral para el tratamiento de su patología denominada *“HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA”.*

 Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Pág. 4, C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Pág. 17, C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Pág. 21, C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Pág. 28, C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Pág. 29, C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Pág. 39, C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencias T-016 y T-760 de 2007 [↑](#footnote-ref-7)
8. Pág. 7, C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Pág. 8, C. 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Pág. 10, C. 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Pág. 14, C. 1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Págs. 12 y 13, C. 1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-259/19 [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017. [↑](#footnote-ref-15)