

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Ref. Acción de tutela No. 2022-00422

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por JAIRO HERNANDO CASTAÑEDA MONROY contra EPS SANITAS.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante solicitó el amparo de su derecho fundamental a la salud que considera vulnerado por la convocada, en consecuencia, reclamó se ordenara a la entidad accionada autorizar el servicio médico de “*Recesión o Enucleación Transuretral de Prostata*” de acuerdo a la orden del médico tratante.

2. Fundamentos Fácticos

1. El actor adujo, en síntesis, que se encuentra afiliado a Sanitas EPS como cotizante para acceder a los servicios en salud del Plan Obligatorio de Salud, desde el 10 de noviembre de 2021 su médico tratante le ordenó el procedimiento de -*Recesión o Enucleación Transuretral D Prostata*.

2. Manifestó que el 3 de enero de 2022 fue radicada ante la citada entidad la orden médica para la autorización de la cirugía, la cual a través de correo electrónico se le informó que se encontraba programada para el 23 de abril del corriente año a las 11 a.m., en la sede de Puente Aranda, por lo que, previamente debía tomarse un examen -Urucultivo-, el que arrojó resultados negativos sin tener ninguna infección.

3. Informó que luego recibió un correo por parte de la accionada, en el que se indicaba que por directrices de la Clínica Colombia el procedimiento había sido cancelado, por lo que se dirigió a la entidad dado que llevaba más de cinco meses a la espera del procedimiento indicándole que debía tomarse una prueba de Covid, la cual arrojó positivo, pero que confrontó con otro Laboratorio cuyo resultado fue negativo, la que no fue aceptada en la EPS, situación que puso en conocimiento de la Superintendencia de Salud, de ahí que su estado de salud cada día es más grave, por lo que requiere de manera urgente el procedimiento ordenado por el médico tratante

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de fecha 2 de mayo de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de Secretaría Distrital de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, Clínica Colombia y Superintendencia Nacional de Salud. Posteriormente fue vinculada la Clínica Universitaria Colombia - Clínica Colsanitas S.A.

1. En respuesta al requerimiento efectuado, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** realizó un recuento de la normatividad aplicable para la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna, dignidad humana y vida dentro del ordenamiento jurídico y su relevancia constitucional, así como la responsabilidad de las entidades promotoras de salud frente a su efectividad para atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud de los afiliados, de manera que no pongan en riesgo la vida o salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

De otro lado, adujo no tener participación directa o indirecta en los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de tutela por lo que la entidad no ha desplegado ningún tipo de comportamiento relacionado con el menoscabo de las prerrogativas constitucionales incoadas siendo responsabilidad del Estado a través de las entidades promotoras de salud garantizar el servicio público definiendo las políticas y reglamentación de la prestación para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social mediante las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020 estableció un presupuesto máximo de financiación, de manera que cualquier pretensión relacionada con el reembolso de los gastos que realice la E.P.S sería antijurídica por cuanto los recursos se giran antes de la prestación de los servicios, por lo que solicitó negar el amparo y por ende la desvinculación del trámite constitucional.

2. Por su parte, la **CLÍNICA COLSANITAS** señaló que el accionante cuenta con autorización emitida por la EPS Sanitas S.A.S. el 4 de mayo del año en curso para el procedimiento de la cirugía, el cual fue direccionado para la Clínica Universitaria Colombia.

Informó que efectivamente al promotor le fue programado el procedimiento para el 12 de abril en el Centro Médico de Puente Aranda, pero por inconvenientes en la disponibilidad de hospitalización postoperatoria, la cirugía se reprogramó para el 16 de abril del corriente año, sin que en la fecha hubiera asistido el accionante tras manifestar que su inasistencia fue por motivos personales, por lo que nuevamente se programó para el pasado 23 de abril, pero que a través de correo electrónico enviado en forma equivocada se le informó al accionante la cancelación del procedimiento, del que posteriormente fue corregido por la Ips.

Manifestó que, en cumplimiento del protocolo para procedimientos quirúrgicos, se le tomó prueba PCR para COVID 19, con resultado positivo, lo que conllevó al aislamiento y que según el manejo dado en este evento por el Comité de Infecciones de la Clínica Universitaria Colombia, se debe reprogramar el procedimiento en un periodo no menor a 42 días posteriores a la fecha de resultado de prueba, con el fin de garantizar la seguridad del paciente, así como del personal médico que lo asiste en el acto quirúrgico

Expresó, que si bien el accionante presentó una prueba con resultado negativo tomado en laboratorio de aeropuerto el Dorado de Bogotá, lo cierto es que, prima como soporte la prueba para efecto de seguimiento del paciente, el resultado que reporta el laboratorio clínico de la IPS Clínica Universitaria Colombia, el cual cumple con los protocolos requeridos para procesamiento de muestras.

Por último, aclaró que la clínica referida no es la entidad aseguradora del accionante, pues ésta presta la atención del servicio de salud debidamente autorizada por la EPS Sanitas, al punto que ha autorizado las valoraciones con médicos especialistas y tratamientos requeridos para la patología que padece, razón por la que no tiene la potestad de decidir temas que no son de su

competencia, por lo que consideró que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el tutelante y solicitó la improcedencia de la acción.

3.- Así mismo, la **EPS SANITAS** adujo que el accionante se encuentra afiliado al Sistema de Salud, como cotizante, pensionado en el régimen contributivo a través de esa entidad.

Frente a los hechos narrados informó que el promotor cuenta con una orden médica vencida, por lo que se procedió a renovar la autorización emitida el 4 de mayo de 2022 para el procedimiento “*RESECCIÓN O ENUCLEACIÓN TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PRÓSTATA [RTUP] O ADENOMECTOMIA*”, direccionada para Clínica Universitaria Colombia, a quien se le solicitó información al respecto manifestando entre otras, que: “*...en cumplimiento del protocolo para procedimientos quirúrgicos, se toma prueba PCR para COVID 19, la cual arrojó resultado positivo, llevando a requerir aislamiento y por protocolo de manejo dado en estos casos por el Comité de Infecciones de la Clínica Universitaria Colombia, se debe de reprogramar un periodo de no menos de 42 días posteriores a la fecha de resultado de prueba. Esto para garantizar la seguridad del paciente, así como del personal médico que lo asiste en el acto quirúrgico...*”

Por lo anterior, expresó que la Eps en ningún momento le ha negado al acceso de los servicios de salud, dado que el accionante cuenta con la autorización para el procedimiento requerido, e incluso ya contaba con fecha para las intervenciones, pero por el hecho sobreviniente de la prueba de Covid-19 por seguridad del actor y el personal médico, se aplazó el acto quirúrgico 42 días posterior a la fecha del reporte en cumplimiento del protocolo de Comité infeccioso de la IPS.

Agregó que la oportunidad en la asignación de las citas para atención médica, procedimientos, exámenes paraclínicos, etc., no depende de la entidad, como quiera que son cada una de las IPS quienes manejan y disponen de sus agendas que no solo están dispuestas para los afiliados de la EPS Sanitas S.A.S., sino también para otros afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, además cuenta con autonomía e independencia, de ahí que estas manejan y disponen de la agenda para la programación de las consultas e intervenciones quirúrgicas, pues la entidad no tiene injerencia, más allá de la labor de auditoría que se ejerce, así que, ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales, solicitó negar la presente acción constitucional.

4. De otro lado, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** expresó no tener conocimiento de los hechos narrados en el escrito de tutela, ni tampoco está llamada a responder por la prestación de servicios de salud por prohibición del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.

Afirmó que el accionante se encuentra con afiliación activa en SANITAS E.P.S. a través del régimen contributivo, en virtud de lo cual todo lo que tiene que ver con procedimientos de salud, órdenes médicas, medicamentos, insumos y todo tipo de obligaciones que se deriven de dicha prestación de salud, son responsabilidad exclusiva de esa Entidad Promotora de Salud.

Agregó que el señor Jairo Hernando Castañeda Monroy es paciente de 69 años y presenta un diagnóstico de HIPERCLASIA DE LA PROSTATA a quien el médico tratante ordenó RESECCIÓN O ENUCLEACIÓN TRANSURETRAL DE PROSTATA (incluido en PBS) por lo que la accionada debe realizar el procedimiento ordenado de manera inmediata y sin dilación alguna, así como garantizar la calidad y continuidad de los servicios en salud y en este caso el de suministrar las ayudas diagnósticas, medicamentos, hospitalización e insumos adicionales que el médico tratante considere necesarios para asegurar la atención integral en salud, dentro

de su red contratada para adecuada atención de la paciente y responder por las pretensiones de la presente acción.

De manera que no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales del convocante solicitando su desvinculación del presente trámite por presentarse falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. Por su parte **LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** informó no tener injerencia frente a los hechos narrados en el escrito de tutela, pues los fundamentos fácticos se encuentran a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), así que, la violación de los derechos no son generados por acción u omisión atribuida a la entidad, toda vez que la facultad de prestar los servicios de salud radica en cabeza las entidades promotoras de salud, pues son las llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el sistema general de seguridad social teniendo en cuenta que es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Con posterioridad realizó un recuento de la normatividad que regula el derecho fundamental a la salud, los principios que deben imperar en la prestación del servicio y las obligaciones en cabeza de las entidades promotoras de salud frente a la atención médica a los usuarios,

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social.

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el *“decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho”*.

2. 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, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste *“un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión”*, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual *“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, [en especial] cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer” (C. Const. Sent. T-062/17).

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que *“la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud” (C. Const. Sent. T-384/13).*

Además, la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica *“la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos” (lit. i, art. 10 ib).*

De otro lado, recuérdese que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan, dado que los convenios suscritos con las IPS tienen la finalidad de suministrar todos los servicios de salud que requieran los pacientes. Su deber no se limita a autorizarlos en aquellas, sino también a garantizar que se presten oportunamente los servicios que fueron aprobados.

En ese sentido, la prestación del servicio debe darse de inmediato, sin que el afiliado se vea afectado por los trámites administrativos que le correspondan a las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que puedan poner en peligro su salud y su vida.

4. Ahora, tratándose de personas de la tercera edad el derecho fundamental a la Salud cobra mayor relevancia por ser sujetos de especial protección constitucional dado el estado de indefensión en que se encuentran debido al desgaste natural del organismo y los padecimientos propios de la vejez, siendo deber de las entidades promotoras e instituciones prestadoras del servicio garantizar la atención requerida, sobre el punto la Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2017 precisó:

“...esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que “es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran

(...)

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.”

Bajo esta perspectiva, el criterio del profesional de la salud resulta de vital importancia pues en el marco de su autonomía conoce de primera mano las circunstancias específicas relacionadas con el estado de salud del paciente, así como, la conveniencia de cierto tratamiento en pro de su rehabilitación, al respecto en Sentencia T-023 de 2013 la Corporación en cita precisó:

*“Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.** Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”*

Al margen de lo anterior de manera excepcional y atendiendo a la particularidad de cada caso pese a no existir orden del médico tratante que avale la prestación de un servicio de salud, le está dado al juez de tutela cuando advierta que el mismo es de carácter indispensable para garantizar la salud y la vida en condiciones dignas al usuario ordenar su protección a través de este mecanismo constitucional.

5.- Conforme a las precisiones de orden legal y jurisprudencial citadas en precedencia, descendiendo al caso puesto a consideración y revisados los medios de convicción obrantes en el plenario se advierte que Jairo Hernando Castañeda Monroy cuenta con 69 años de edad, se encuentra afiliado a la EPS Sanitas en estado activo a través del régimen contributivo, presenta un diagnóstico de *HIPERCLASIA DE LA PROSTATA* motivo por el que su médico tratante ordenó el servicio médico denominado *“RECESSION O ENUCLEACION TRANSURETRAL DE PROSTATA”*, sin que al interior del asunto se encuentre demostrado que la entidad accionada haya realizado tal procedimiento, lo que pone en riesgo la salud del tutelante.

Por consiguiente, se advierte que deberá prosperar la acción constitucional invocada, ante la tardanza en la prestación del servicio por parte de la entidad de salud accionada, teniendo en cuenta que, desde la fecha en que se realizó la prescripción médica han transcurrido más de tres meses y aún en la actualidad no se tiene certeza de que el procedimiento ordenado se llevará a cabo a corto plazo.

En efecto, SANITAS EPS. en su calidad de entidad aseguradora se ha sustraído arbitrariamente del cumplimiento de sus funciones, toda vez que, a la fecha de esta providencia no ha practicado el procedimiento quirúrgico ordenado por el galeno tratante para el manejo de la patología que padece el accionante y sin duda alguna trae consecuencias irreversibles como afectación del riñón, situación que a todas

luces constituye un menoscabo de las prerrogativas constitucionales deprecadas, que adquiere mayor relevancia en razón a la avanzada edad del actor por la que es considerado una persona de especial protección constitucional, encontrándose en estado de debilidad manifiesta, que requiere de los medios para recuperar su estado de salud y mejorar su calidad de vida.

Si bien en el informe presentado por el ente convocado, que se entiende rendido bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591, manifestó haber emitido la autorización correspondiente para efectos del cumplimiento de la orden médica quedando pendiente la programación que debía ser efectuada por la IPS en la que es atendido el promotor del amparo, y que con ocasión al examen de la toma de la prueba PCR para COVID 19, con resultado positivo, ésta se programará en un periodo no menor a 42 días posteriores a la fecha del resultado, lo cierto es que, ello no puede ser óbice para dejar en estado de incertidumbre la prestación del servicio y aunque no desconoce esta juzgadora que existen razones médicas para no realizar la cirugía de “*RECESSION O ENUCLEACION TRANSURETRAL DE PROSTATA*”, en un término anterior al reseñado, la entidad promotora de salud convocada se encuentra en el deber legal ineludible de, al menos, fijar una fecha cierta para efectos de la realización del procedimiento cuando se superen las circunstancias derivadas del diagnóstico de Covid-19.

Es que, más allá de las funciones asignadas a las diferentes instituciones y entes que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud que deben desarrollarse de forma independiente es obligación priorizar la atención a los usuarios, quienes resultan directamente afectados por la falta de colaboración armónica entre los agentes del sistema, de modo que, no le es dable a la entidad convocada evadir la responsabilidad solo por el hecho de autorizar el servicio trasladando a los pacientes cargas administrativas que no están obligados a soportar, lo que en últimas, se traduce en la imposición de barreras que impiden y limitan la asistencia médica.

6. Así las cosas, con fundamento en el principio de integralidad que debe regir las actuaciones de las diferentes instituciones y entes que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud, en atención a la condición de vulnerabilidad del accionante y su calidad de persona de especial protección constitucional por tratarse de un adulto mayor, amén de la actuación negligente por parte del ente convocado que vulneró los derechos fundamentales deprecados, sin duda alguna, la acción de tutela se torna procedente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a salud, vida digna y seguridad social de Jairo Hernando Castañeda Monroy, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **LA EPS SANITAS** que, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas -si aún no lo ha hecho-, contado a partir de la notificación de esta providencia autorice y programe fecha para la realización del procedimiento de “*RECESSION O ENUCLEACION TRANSURETRAL DE PROSTATA*” al señor Jairo Hernando

Castañeda Monroy, en la forma y términos descritos por el médico tratante conforme a la solicitud de procedimientos quirúrgicos emitida, cumplidos los 42 días de recomendación por el resultado positivo de Covid-19.

TERCERO: NOTIFICAR a los extremos procesales la presente determinación por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR las actuaciones a la Corte Constitucional para la eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

Notifíquese y Cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:

**Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **293c221e8162d91b4bfba0668d2521cac72d32246f49936a6883271c48b72716**

Documento generado en 11/05/2022 05:30:51 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**