

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2022-00854-00

ACCIONANTE: JOSÉ RAFAEL BORDA BORDA

ACCIONADA: E.P.S. SANITAS

CLÍNICA COLSANITAS S.A.

VINCULADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA

I.P.S. UROBOSQUE S.A.

YESID SAMACÁ (médico urólogo de la CLÍNICA COLOMBIA)

CORPORACIÓN SALUD UN

ADRES

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los veintitrés (23) días del mes de noviembre del año dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **JOSÉ RAFAEL BORDA BORDA**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. SANITAS** y la **CLÍNICA COLSANITAS S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Indica el accionante que se encuentra afiliado a la **E.P.S. SANITAS**.

Que en el año 2019 fue diagnosticado con *Hematuria*, y la EPS lo remitió inicialmente a la **IPS UROBOSQUE** donde se le indicó que, por tratarse de una enfermedad prostática, requería tratamiento quirúrgico, a través de una *Prostatectomía*.

Que como esa IPS no prestaba el servicio, fue remitido al **HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL**, donde le ordenaron y practicaron una serie de exámenes, determinando igualmente que su patología era tratable únicamente con cirugía de *Prostatectomía*.

Que cuando ya le iban a realizar el procedimiento, el urólogo lo remitió a la **CLÍNICA COLOMBIA** para valoración con cardiología.

Que el cardiólogo lo valoró y el 27 de febrero de 2022 le practicaron una cirugía de revascularización, siendo dado de alta el 03 de marzo de 2022.

Que el 04 de marzo de 2022 volvió a presentar la *Hematuria* y tuvo que acudir de urgencias a la **CLINICA COLOMBIA**, donde lo hospitalizaron por 21 días y, a su salida, se le pidió seguir cumpliendo las órdenes medicas para la *Prostatectomía*.

Que el 17 de agosto de 2022 fue examinado por el urólogo, Dr. Yesid Samacá, de la **CLÍNICA COLOMBIA**, quien le ordenó exámenes de *Urodinamia* e *Infectología*, y le indicó que, una vez contara con los resultados, solicitara cita con *Urología*.

Que ya cuenta con los resultados de los exámenes, pero cuando llama a la **CLÍNICA COLOMBIA** a solicitar cita con *Urología*, le indican que no hay agenda.

Que cuenta con la autorización del cardiólogo y del infectólogo para la realización de la *Prostatectomía*, pero la **E.P.S. SANITAS** no ha querido agendarle la cita con *Urología*.

Que desde el 04 de marzo de 2022, por orden del urólogo, le pusieron una sonda uretral que desmejora su calidad de vida, aunado a los dolores que presenta.

Que, de acuerdo con lo indicado por el urólogo, la sonda solamente se puede retirar después de realizar la *Prostatectomía*.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. SANITAS** y a la **CLÍNICA COLOMBIA** practicarle la cirugía de *Prostatectomía*, al contar con la autorización de sus médicos tratantes, esto es, cardiólogo, infectólogo y urólogo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

I.P.S. UROBOSQUE S.A.

La vinculada allegó contestación el 11 de noviembre de 2022, en la que indica que el accionante ha sido atendido en varias ocasiones por *hiperplasia prostática benigna* y síntomas urinarios secundarios, inicialmente en manejo farmacológico con respuesta parcial en 2019.

Que el paciente regresó el 07 de septiembre 2021 refiriendo exacerbación de los síntomas y al examen físico arrojó próstata aumentada de tamaño.

Que se decidió manejo quirúrgico con *Prostatectomía Transvesical*, expidiendo la respectiva orden.

Que la cirugía no se encuentra incluida en el convenio que tiene con la E.P.S. SANITAS, por lo que no es posible programarla allí.

E.P.S. SANITAS

La accionada allegó contestación el 15 de noviembre de 2022, en la que manifiesta que el actor se encuentra afiliado a la EPS en el régimen contributivo, en calidad de cotizante.

Que le ha brindado todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las órdenes emitidas por sus médicos tratantes.

Que tiene diagnóstico de *Hiperplasia de la Próstata* y, si bien refiere ser candidato para *Prostatectomía*, la orden médica no fue aportada.

Que debe ser valorado por la especialidad de urología para que determine la pertinencia del manejo quirúrgico, pues hasta el momento no cuenta con orden médica.

Que fue programada consulta de urología para el día 06 de diciembre de 2022 a la 1:40 pm, en la IPS Clínica Universitaria Colombia, con el objetivo de revisar las ayudas diagnósticas y determinar si es pertinente el manejo quirúrgico.

Que la oportunidad en la asignación de las citas no depende de la EPS, sino de la agenda que manejan las IPS.

Que, en tal sentido, no puede imputársele a título de culpa o dolo, responsabilidad a la EPS, frente a la programación de la consulta médica por urología.

Por lo anterior, solicita denegar las pretensiones de la acción de tutela.

HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA y CORPORACIÓN SALUD UN

Los vinculados allegaron contestación el 15 de noviembre de 2022, en la que manifiestan que el accionante ha sido atendido en diferentes ocasiones como paciente adscrito a la E.P.S. SANITAS.

Que la última atención data del 28 de octubre de 2022, cuando fue valorado por la especialidad de infectología.

Que el plan que se adoptó fue prepararlo para una *Prostatectomía*, y para ello se requiere, previo a la intervención quirúrgica, un tratamiento antimicrobiano dirigido con *quinolona* y 5 días antes de iniciar la cirugía realizar *Gram* de orina para descartar infecciones.

Que se programó una consulta de control por infectología para el 22 de noviembre de 2022 a las 3:30 p.m. en la **CORPORACIÓN SALUD UN**, consultorio 32, con el Dr. Gabriel Alonso Rodríguez Caicedo.

Que al accionante se le ha brindado toda la atención médico asistencial necesaria para el manejo de sus patologías, de manera oportuna y sin dilación alguna, de acuerdo con los criterios de los médicos tratantes.

Que no existe ninguna conducta que haga procedente el amparo constitucional, ni hay evidencia alguna de negación de servicios.

Por lo anterior, solicitan declarar improcedente la acción de tutela.

CLÍNICA COLSANITAS S.A.

La accionada, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, allegó contestación el 16 de noviembre de 2022, en la que manifiesta que brinda servicios de salud a través de sus diferentes IPS, de acuerdo con los vínculos comerciales suscritos; y, en este caso, al actor se le atiende en la IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA en virtud de su afiliación a la EPS SANITAS.

Que el actor tiene registro de cita de control por la especialidad de urología para el 06 de diciembre de 2022 a la 1:40 p.m. en la IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA.

Que ha realizado las gestiones necesarias para brindar los servicios médicos requeridos por el accionante.

Por lo anterior, solicita declarar improcedentes las pretensiones de la acción de tutela.

YESID SAMACÁ (médico urólogo de la CLÍNICA COLOMBIA)

A pesar de haber sido debidamente notificado de la acción de tutela¹, guardó silencio.

ADRES

A pesar de haber sido debidamente notificado de la acción de tutela², guardó silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: (i) ¿La **E.P.S. SANITAS** y/o la **CLÍNICA COLSANITAS S.A.**, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del señor **JOSÉ RAFAEL BORDA BORDA**, al no haber programado la consulta de control por urología y la realización de la cirugía de *Prostatectomía*?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

TEMERIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

¹ Archivo pdf "Tutela Primera_CuadernoPrimera_Notificacion de tutela_2022105052043", visible en la carpeta 015. ExpedienteJuzgado54CivilMpal

² Ibidem

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece la figura de la **temeridad** con miras a impedir la afectación en la administración de justicia en lo que se refiere al ejercicio de la acción de tutela, cuyo funcionamiento se vería perjudicado cuando una persona, sin una justificación razonable, elevase la misma causa ante dos jueces, contra las mismas partes y buscando la satisfacción de idénticas pretensiones³. Al respecto, la norma en cita expresamente señala que:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazará o decidirá desfavorablemente todas las solicitudes. // El abogado que promoviére la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”

Como se infiere de la norma, para que exista una actuación temeraria es necesario que concurren tres elementos: identidad de causa, identidad de partes e identidad de objeto.

En la Sentencia T-727 de 2011, se explicó que existe (i) una *identidad de causa*, cuando las acciones se fundamentan en unos mismos hechos que le sirven de origen; (ii) una *identidad de objeto*, cuando las demandas buscan la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental⁴; y (iii) una *identidad de partes*, cuando las acciones se dirijan contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado⁵.

Con todo, la sola concurrencia de tales elementos no conlleva el surgimiento automático de la temeridad, pues el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 exige que el accionante carezca de un motivo justificado y razonable para incoar de nuevo la acción constitucional. De darse los elementos expuestos, dependiendo de la instancia en que se encuentre el trámite de la acción, se podrán rechazar o decidir desfavorablemente las demandas de amparo que hayan incurrido en temeridad.

Adicionalmente, en la Sentencia T-272 de 2019 se indicó que, la jurisprudencia constitucional incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente, afirmando que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el *dolo* y la *mala fe de la parte actora*.

³ Sentencia T-730 de 2015.

⁴ Sentencia T-1103 de 2005.

⁵ Sentencias T-1103 de 2005, T-1022 de 2006 y T-1233 de 2008.

Así entonces, concluyó la Corte, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar *doloso y de mala fe* por parte del libelista.

De otra parte, existen también algunas reglas jurisprudenciales que el operador judicial debe estudiar para identificar si una actuación es temeraria, esto es: “(i) *resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones*⁶; (ii) *denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable*⁷; (iii) *deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción*⁸; o finalmente (iv) *se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia*”⁹.

En contraste, la actuación no es temeraria cuando “... [a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) *en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho*¹⁰; o (iii) *por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho.*”¹¹ Si se comprueba alguna de estas circunstancias, la acción de tutela no es temeraria pero sí debe declararse improcedente, a fin de evitar la duplicidad de pronunciamientos judiciales contradictorios o, en caso de existir un pronunciamiento de fondo sobre el mismo caso, la decisión hace tránsito a cosa juzgada y por ello no es posible reabrir el debate.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “*es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley*”.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de*

6 Sentencia T-149 de 1995

7 Sentencia T-308 de 1995

8 Sentencia T-443 de 1995

9 Sentencia T-001 de 1997

10 Sentencia T-721 de 2003

11 Sentencia T-266 de 2011

salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado¹². Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad, integralidad e igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

¹² Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que *“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*¹³. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación¹⁴.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”*¹⁵. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos¹⁶.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones¹⁷.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a*

¹³ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

¹⁴ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

¹⁵ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

¹⁶ Sentencia T-121 de 2015.

¹⁷ Sentencia T-121 de 2015.

lo que establezca el diagnóstico médico”¹⁸, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral¹⁹.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela, en principio, *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*²⁰. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz²¹.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *“previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”*²². En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos no se tornen inocuos, y ha aclarado que el fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

Con relación a la categoría de carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos: *“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”*.

La Corte Constitucional ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado²³. En efecto, si la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando la

¹⁸ Sentencia T-036 de 2017.

¹⁹ Sentencia T-092 de 2018.

²⁰ Sentencia T-970 de 2014.

²¹ Sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

²² Sentencia T-168 de 2008.

²³ Sentencias T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013, T-098 de 2016, T-378 de 2016 y T-218 de 2017.

perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo.

Luego, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que el juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo²⁴.

En síntesis, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del actor a partir de una conducta desplegada por el transgresor. En otras palabras, la omisión o acción reprochada por el accionante, ya fue superada por parte del accionado.

Cuando se presenta ese fenómeno, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo, solo cuando estime necesario *“hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”*²⁵. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado^{26”27}.

EL CONCEPTO CIENTÍFICO DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana²⁸.

Ello fue recogido por la Sentencia T-760 de 2008 en la regla: *“toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud”*²⁹ pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante³⁰.

²⁴ Sentencia T-070 de 2018.

²⁵ Sentencia T-890 de 2013.

²⁶ Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

²⁷ Sentencia T-970 de 2014.

²⁸ Sentencias T-760 de 2008 y T-345 de 2013.

²⁹ Sentencia T-760 de 2008 reiterada en las sentencias T-320 de 2009, T-346 de 2009, T-371 de 2010, T-410 de 2010, T-730 de 2010, T-953 de 2010, T-035 de 2011, T-091 de 2011, T-096 de 2011, T-160 y T-162 de 2011.

³⁰ Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. La Corte en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención

En esta línea, la Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente³¹.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio³².

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En ese orden, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el Juez no puede valorar un procedimiento médico³³.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un Juez podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos³⁴.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico, o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante³⁵ pues lo que se

en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste "*es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado*". Sentencias T-991 de 2002, T-921 de 2003, T-001 de 2005, T-007 de 2005 y la T-440 de 2005.

³¹ Sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-410 de 2010 y T-873 de 2011.

³² Sentencia T-616 de 2004.

³³ Sentencias T-059 de 1999, T-179 de 2000, T-1325 de 2001, T- 256 de 2002, T-398 de 2004, T-412 de 2004, T-569 de 2005 y T-234 de 2007.

³⁴ Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

³⁵ Sentencia T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico³⁶.

CASO CONCRETO

Antes de entrar en el análisis de fondo, es menester pronunciarse frente a la posible configuración de *temeridad*, atendiendo lo manifestado por la **E.P.S. SANITAS** y por el **HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA**, en sus contestaciones, en las que informaron que el accionante presentó otra acción de tutela con idénticos hechos y pretensiones.

Al respecto, lo primero que debe resaltarse es que, el señor **JOSÉ RAFAEL BORDA BORDA** fue quien informó a este Juzgado que la misma acción de tutela había sido repartida al **JUZGADO 54 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**.

Ante esta situación, mediante Auto del 15 de noviembre de 2022, se ofició a esa Sede Judicial para que allegara una copia de: (i) el acta de reparto; (ii) el auto admisorio; (iii) el escrito de tutela y (iv) la sentencia, si la hubiere; a efectos de estudiar si se cumplían las tres identidades y determinar a qué Juzgado le correspondía conocerla.

El Juzgado Civil atendió el requerimiento el 17 de noviembre de 2022, en el que aportó copia de las piezas procesales de la acción tutela No. 2022-01148, corroborando que efectivamente era la misma que estaba conociendo este Juzgado Laboral, pues los escritos eran exactamente iguales, y guardaban identidad de hechos, pretensiones y partes.

Igualmente, se logró constatar que fue a este Juzgado Laboral a quien se le repartió en primer lugar la acción de tutela el día 09 de noviembre de 2022 a las 8:28 AM, de manera que, a través de Auto del 16 de noviembre de 2022 se asumió el conocimiento de la acción tutela No. 2022-01148, para tramitarla dentro de la acción de tutela No. 2022-00854.

Así las cosas, si bien en principio pudiera considerarse que en el presente asunto se configuró *temeridad*, lo cierto es que dicha irregularidad se subsanó, como quiera que, producto de los trámites adelantados entre este Juzgado Laboral y el Juzgado Civil, se logró establecer la autoridad judicial a quien correspondía el conocimiento del asunto para que se tramitaran de manera conjunta en una sola actuación, y así evitar pronunciamientos diferentes que pudieran afectar la seguridad jurídica.

³⁶ En la Sentencia T-597 de 2001 se consideró que “[...] la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces [...]”. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-344 de 2002 y T- 1016 de 2006.

Establecido lo anterior, y descendiendo al caso concreto, se tiene que el señor **JOSÉ RAFAEL BORDA BORDA** interpone acción de tutela en contra de la **E.P.S. SANITAS** y de la **CLÍNICA COLSANITAS S.A.** (propietaria del establecimiento de comercio CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA)³⁷, por considerar que han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, al negarse a practicarle la cirugía de *Prostatectomía* y, al no agendarle la cita de control por la especialidad de urología.

Al respecto, se encuentra probado con las documentales obrantes en el plenario, que el señor **JOSÉ RAFAEL BORDA BORDA** se encuentra afiliado en calidad de cotizante a la **E.P.S. SANITAS**, y que ha sido diagnosticado con: *Infección de vías urinarias sitio no especificado, síntomas obstructivos del tracto urinario bajo (SOUB) severos al manejo portador de sonda vesical desde el 04/03/2022, Enfermedad coronaria multivazo, Angioplastia + Implante de Stent, Hipertensión arterial, Diabetes mellitus tipo 2, Apnea obstructiva del sueño e Hiperplasia de la próstata.*

Así mismo, se evidencia que, en valoración del **17 de agosto de 2022**, el médico urólogo, Dr. Yesid Samacá, adscrito a la **CLÍNICA COLSANITAS S.A.**, estableció el siguiente análisis y plan de manejo para el tratamiento de la patología *Hiperplasia de la próstata*³⁸:

“ANÁLISIS Y PLAN DE ATENCIÓN

PACIENTE CON SOUB SEVERO DERIVADO SON Sonda URETRAL CON RECAMBIO MENSUAL. CANDIDATO PARA PROSTATECTOMIA TRANSVESICAL DADO EL TAMAÑO POR TR Y POR CISTOSCOPIA. SIN EMBARGO, PACIENTE TIENE MULTIPLES COMORBILIDADES CARDIOVASCULARES. CON AUTORIZACION POR CARDIOLOGIA PARA REALIZAR EL PROCEDIMIENTO QUIRURGICO, SIN EMBARGO, NO CUENTA CON URODINAMIA, EN CONTEXTO DE PACIENTE CON DM MAL CONTROLADA, SE SOLICITA URODINAMIA PARA DESCARTAR CISTOPATIA DIABETICA.

PLAN DE MANEJO - ORDENES DE PROCEDIMIENTOS

1. Se solicita UROCULTIVO (ANTIBIOGRAMA CONCENTRACION MINIMA INHIBITORIA AUTOMATIZADO), No. 1 (...) CONTROL CON RESULTADOS, REALIZAR CON Sonda VESICAL, YA QUE SE NECESITA PARA PODER REALIZAR URODINAMIA.

2. Se solicita URODINAMIA ESTANDAR, No. 1, (...) CONTROL CON RESULTADOS.

PLAN DE MANEJO - REFERENCIA - INTERCONSULTA - REMISIÓN

1. Se solicita interconsulta a Urología por solicitud del médico tratante. Justificación: CUC III NIVEL. CON RESULTADOS DE URODINAMIA.

2. Se solicita interconsulta a Infectología por solicitud del médico tratante. Justificación: PACIENTE CON Sonda URETRAL CRONICA, QUIEN VA A SER LLEVADO A URODINAMIA. SE SOLICITA VALORACION DE MANEJO ANTIBIOTICO PREVIO AL PROCEDIMIENTO.” (Subrayas y negrilla fuera del texto)

³⁷ Conforme al RUES consultado de oficio por el Despacho y visible en el archivo pdf 003 del expediente digital.

³⁸ Página 9 del archivo pdf 017. AtiendeRequerimientoEPSSanitas

Conforme a lo establecido por el médico tratante, es dable concluir que, si bien el accionante es candidato para *Prostatectomía*, lo cierto es que el urólogo tratante estableció que tiene *Diabetes Mellitus* mal controlada, de manera que, previo al procedimiento quirúrgico, es necesario realizarle una *Urodinamia*, a efectos de descartar *Cistopatía diabética*. Por ello, ordenó una interconsulta por *Infectología*, para determinar el manejo antibiótico previo al examen de *Urodinamia*, y, una vez se obtuviera el resultado, regresara a control por urología.

En el plenario se observa la evolución de las anteriores prescripciones, así:

El 06 de octubre de 2022, el accionante fue valorado por la especialidad de *Infectología* en el **HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL**³⁹, oportunidad en la cual el médico tratante registró que la terapia antimicrobiana previo al examen de *Urodinamia* consistió en “*Nitrofurantoína 100mg / Cada 6 horas*”, la cual inició el 03 de octubre de 2022, por lo que iba en el día 3. Con base en ello, estableció el siguiente análisis:

“Paciente masculino de 72 años con obstrucción urinaria, usuario de sonda vesical, enfermedad coronaria multivazo, angioplastia + implante de stent y revascularización miocárdica. Actualmente candidato para prostatectomía por HPB ya con aval por cardiología, cuenta con urodinamia con hallazgos de detrusor hiperactivo e incontinencia, urocultivo en agosto de 2022 que evidencia aislamiento de Staphylococcus aureus meticilino sensible MLSb, actualmente en terapia con nitrofurantoína por disuria. Se solicita urocultivo de control post tratamiento para definir posible profilaxis antimicrobiana y necesidad de terapia para bacteriuria asintomática previo a procedimiento quirúrgico.” (Subrayas y negrilla fuera del texto)

En consecuencia, solicitó exámenes de laboratorio (cuadro hemático, función renal (creatinina y bun), parcial de orina, gram y urocultivo), y ordenó consulta de control con resultados para definir “*posible profilaxis antimicrobiana y terapia para bacteriuria asintomática en caso de documentarse dicha condición*”.

El 28 de octubre de 2022, el accionante asistió a consulta de control con el médico *Infectólogo*, quien, tras valorar los resultados de los exámenes, determinó el siguiente análisis y plan de manejo⁴⁰:

*“Paciente masculino de 72 años con obstrucción urinaria secundario a hipertrofia prostaica benigna, usuario de sonda vesical permanente, enfermedad coronaria multivazo, angioplastia + implante de stent y revascularización miocárdica, en plan de ser llevado a prostatectomía **ya con aval por cardiología**, cuenta con urodinamia con hallazgos de detrusor hiperactivo e incontinencia que también puede condicionar síntomas urinarios bajos, urocultivo en agosto de 2022 que evidencia aislamiento de Staphylococcus aureus meticilino sensible MLSb por lo cual recibió tratamiento con Nitrofurantoína, con urocultivo de control que muestra crecimiento de Pseudomona*

³⁹ Páginas 14 a 16 del archivo pdf 009. ContestaciónHUNC

⁴⁰ Páginas 17 a 20 ibidem

aeruginosa multisensible, por lo que se considera bacteriuria asociada a catéter urinario permanente, quien no ha presentado síntomas de infección de vías urinarias alta.

Plan: Dado que va ser llevado a procedimiento quirúrgico de la vía urinaria, se decide indicar tratamiento antimicrobiano dirigido con quinolona para iniciar 5 días antes del procedimiento quirúrgico. El día de procedimiento quirúrgico realizar Gram de orina. Si Gram es negativo el paciente puede ser llevado a procedimiento quirúrgico, y posteriormente completar tratamiento por 5 días más para completar un total de 10 días de terapia. Si el Gram es positivo no se puede realizar el procedimiento quirúrgico, se debe cancelar la cirugía, procesar uroanálisis y urocultivo y solicitar valoración por infectología. Se da Aval para procedimiento quirúrgico cumpliendo las recomendaciones mencionadas." (Subrayas y negrilla fuera del texto)

Al respecto, el médico emitió las correspondientes órdenes, las cuales obran en las páginas 9, 10, 12 y 14 de la acción de tutela.

Teniendo en cuenta lo anterior, se constata que, a la fecha, el accionante ya cuenta con el examen e interconsulta ordenados por el urólogo tratante el 17 de agosto de 2022, estando pendiente el control por urología con dichos resultados, a efectos de determinar la procedencia de la intervención quirúrgica.

Sobre el control por urología, el accionante señala en el hecho 6, que le no ha sido posible agendar la cita por cuanto la IPS no cuenta con disponibilidad de agenda.

Por su parte, al contestar la acción de tutela, tanto la **E.P.S. SANITAS** como la **CLÍNICA COLSANITAS S.A.** informaron que al señor **JOSÉ RAFAEL BORDA BORDA** le fue programada *consulta de urología* para el día **06 de diciembre de 2022** a la 1:40 pm, en la Clínica Universitaria Colombia, con el objetivo de revisar las ayudas diagnósticas y determinar si es pertinente el manejo quirúrgico; aportando un pantallazo del aplicativo de la EPS que corrobora lo dicho⁴¹.

No obstante, en memorial allegado por las accionadas el 21 de noviembre de 2022, se informó que: *"en atención a la solicitud de mejorar la oportunidad de consulta por especialidad de urología para el usuario"*, le fue reasignada la *consulta de urología* para el día **23 de noviembre de 2022** a las 5:40 pm, en la Clínica Universitaria Colombia; aportando prueba sumaria que lo acredita⁴².

A efectos de corroborar lo anterior, el Despacho estableció comunicación telefónica con el señor **JOSÉ RAFAEL BORDA BORDA** quien, frente a lo indagado, manifestó que no sabía de la consulta por urología, de manera que se procedió a indicarle la fecha, hora y lugar en que se realizaría, a efectos de que asistiera.

⁴¹ Página 3 del archivo pdf 0008. ContestaciónEPSSanitas y página 3 del archivo pdf 010. ContestaciónClínicaColsanitas

⁴² Página 2 del archivo pdf 018. AtiendeRequerimientoEPSSanitas y Página 2 del archivo pdf 019. AtiendeRequerimientoColsanitas

Conforme a lo anterior, la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho frente a este punto desapareció, pues el hecho alegado como vulnerador de los derechos fundamentales fue superado, y la pretensión del accionante dirigida a obtener el agendamiento de la consulta de urología ya se encuentra satisfecha. En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional, por lo que habrá de declararse la carencia actual de objeto por **hecho superado**.

Ahora bien, frente a la pretensión encaminada a que se ordene a las accionadas programar la cirugía de *Prostatectomía*, debido a que “*cuenta con autorización del cardiólogo, el infectólogo y el urólogo*”, debe decirse que no está llamada a prosperar.

Como se expuso en el marco normativo de esta providencia, el Juez debe identificar la afectación del derecho fundamental a la salud del peticionario a partir de la verificación de que éste requiera con necesidad un medicamento, servicio, procedimiento o insumo⁴³. En tal virtud, ha sido enfática en resaltar que, el competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado con criterios científicos y por conocer de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. En otras palabras, es el médico la persona idónea para determinar la forma de reestablecer el derecho afectado, lo que excluye que el Juez o un tercero ordenen servicios médicos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente⁴⁴.

Es por ello que, según ha sostenido de manera pacífica y reiterada la jurisprudencia constitucional, al ser el médico tratante el profesional idóneo para prescribir y diagnosticar al paciente, la actuación del Juez debe dirigirse a impedir que se le vulneren sus derechos fundamentales, pero no le es dable valorar un procedimiento médico, pues la condición esencial para que éste se ampare, es que haya sido ordenado por el médico tratante⁴⁵.

En el presente caso, y conforme los hechos reseñados líneas atrás, se encuentra probado que en la valoración realizada el 17 de agosto de 2022 por el especialista en urología, se determinó que el actor sí es candidato al procedimiento de *Prostatectomía*, pero se consideró necesario un examen e interconsulta por infectología que debían realizarse de manera previa, y cuyos resultados definirían la procedencia de la intervención quirúrgica.

En ese orden, si bien está acreditado que el señor **JOSÉ RAFAEL BORDA BORDA** cuenta con *aval* por parte del cardiólogo e infectólogo, no es cierto que el urólogo ya hubiera autorizado la intervención quirúrgica, pues precisamente, al momento de interponerse la acción de tutela se encontraba pendiente el agendamiento de la consulta de control por

⁴³ Sentencias T-1331 de 2005, T-383 de 2015 y T-061 de 201

⁴⁴ Sentencias T-760 de 2008, T-345 de 2013 y T-061 de 201

⁴⁵ Sentencias T-345 de 2013 y T-061 de 2019

urología, siendo esta la oportunidad en la que el accionante deberá presentar los resultados del examen de *Urodinamia* y de la interconsulta por *Infectología*, para que sea el urólogo quien emita la respectiva orden médica para la cirugía.

En otras palabras, frente a la cirugía de *Prostatectomía* todavía no se cuenta con una orden médica que prescriba dicho procedimiento. Recuérdese que el criterio jurídico del Juzgado no puede obviar o desconocer el criterio calificado del médico tratante, pues este profesional es el único con la idoneidad para ordenar la intervención quirúrgica, atendiendo a la valoración que realice frente a las condiciones de salud del paciente. Por esa razón, se negará el amparo frente a este punto.

Finalmente, como quiera que no se evidencia una vulneración de derechos fundamentales por parte del **HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA**, de la **I.P.S. UROBOSQUE S.A.**, de **YESID SAMACÁ** médico urólogo, de la **CORPORACIÓN SALUD UN**, ni de la **ADRES**, se les desvinculará del presente trámite por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** en la acción de tutela presentada por **JOSÉ RAFAEL BORDA BORDA** en contra de la **E.P.S. SANITAS** y de la **CLÍNICA COLSANITAS S.A.**, frente al agendamiento de la consulta de control por urología, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo respecto de la programación de la cirugía de *Prostatectomía*, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: DESVINCULAR al **HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA**, a la **I.P.S. UROBOSQUE S.A.**, a **YESID SAMACÁ** médico urólogo, a la **CORPORACIÓN SALUD UN** y a la **ADRES**, por falta de legitimación en la causa.

CUARTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ