



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**RADICADO:** 11001 3403 002 2023 00079 00

**Acción de tutela primera instancia**

### FALLO DE TUTELA

Se decide la acción de tutela promovida por William Fernando Dacosta Serrano en contra de la UT Servisalud QCL San José, Fiduciaria La Previsora y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud.

#### ANTECEDENTES

##### Fundamentos Fáticos.

1. Expuso el actor que tiene 62 años, es pensionado y se encuentra afiliado a la UT Servisalud QCL San José.
2. Recalcó que fue diagnosticado con carcinoma de próstata (cáncer en el lado izquierdo), por lo cual, le fue practicada la cirugía de prostatectomía de próstata radical.
3. Precisó que desde la cirugía tiene mucha incontinencia, por lo cual, ahora debe usar pañales de forma permanente, ya que las terapias ordenadas por la EPS no le han mejorado su situación de salud.
4. Resaltó que se ha gastado 96 pañales al mes, lo que ha generado gastos adicionales a su canasta familiar y lo afecta emocionalmente, ya que no asiste a reuniones familiares.
5. Manifestó que en la cita realizada el día 14 de febrero de 2023 le solicitó al médico urólogo ordenar los pañales y una cirugía para evitar la incontinencia que sufre, a lo cual, se negó aseverando que debía agradecer por haberlo salvado del cáncer, sin percatarse de la afectación a su vida digna.
6. Expuso que la actuación del accionado afecta sus garantías fundamentales.

##### Pretensiones.

Solicitó el amparo de sus derechos fundamentales; y en consecuencia, se ordene al accionado autorizar 100 pañales tena panst talla M ultra y le realicen la cirugía de esfínter artificial urinario para incontinencia, ya que su calidad de vida se ha visto afectada en gran manera, y es candidato a la mencionada cirugía.

## **Trámite Procesal**

La acción de tutela fue recepcionada en el Centro de Servicios Administrativos Judiciales el día 9 de marzo de 2023.

Por auto de la misma fecha se admitió y se ordenó al accionado notificar a todos los intervinientes, terceros y apoderados que actúen dentro del proceso referenciado en el escrito tutelar, se vinculó a la Hospital San José, a Servimed IPS, Clínica Marly, Clínica Azul, a la Superintendencia Nacional de Salud, Urobosque Centro Urológico, y se les concedió el término de un (1) día para que procedieran a rendir el informe que correspondiera so pena de tenerse por ciertos los hechos manifestados por el promotor.

En el mismo auto se concedió la medida provisional peticionada y se ordenó a los accionados efectuar un comité técnico científico con las diferentes especialidades de acuerdo a las patologías del actor, en el que se determine la procedencia de los pañales peticionados, ya que no obra orden médica del mismo, en caso de ser prescritos, deberá entregarlos de forma inmediata al actor.

En el término otorgado el querellado e Innovar Salud allegaron escrito de contestación a la súplica constitucional, por su parte Superintendencia de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social guardaron silencio a pesar de haber sido notificados en legal forma.

## **CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

### **Fiduciaria La Previsora**

Informó que funge como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio -FOMAG-, igualmente, precisó que el actor se encuentra como afiliado activo a la UT Servisalud San José región 10 y precisó que los pañales se encuentran excluidos del plan de beneficios.

### **UT Servisalud QCL San José**

Expuso que le corresponde prestar únicamente los servicios de salud requeridos por los afiliados, asimismo, precisó que en virtud de la medida provisional decretada por este estrado judicial los galenos tratantes le prescribieron los pañales requeridos por el actor, por último, resaltó que no obra orden médica para la implantación de esfínter requerido, por lo cual, debe negarse la misma.

### **Urobosque Centro Urológico**

Indicó que realizó una biopsia de próstata por abordaje transrectal en junio del 2021 y un urodinamia estándar el 19 de enero de 2023, sin que tenga conocimiento ni injerencia en las pretensiones del actor.

### **Clínica Marly**

Resaltó que verificada las bases de datos no evidenció atención alguna en favor del actor.

## **Hospital San José**

Manifestó que ha atendido al accionante en varias oportunidades como afiliado de la UT Servisalud San José en la especialidad de fisioterapia (piso pélvico), siendo la última atención el 8 de septiembre de 2022.

## **Clínica Azul**

Precisó que ha prestado los servicios de salud que fueron previamente autorizados por la EPS, por lo cual, a quien le corresponde pronunciarse respecto de las pretensiones incoadas es a la EPS.

## **Servimed IPS y la Superintendencia Nacional de Salud**

En el término de traslado guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Antes de entrar a resolver el presente asunto, procede el Despacho a analizar los siguientes presupuestos.

#### **Problema jurídico.**

Como surge del recuento de los antecedentes y de acuerdo a las documentales allegadas al plenario, el problema jurídico que ocupa la atención de este Despacho se circunscribe en establecer:

¿Si la UT Servisalud QCL San José vulneró los derechos fundamentales de William Fernando Dacosta Serrano al no entregarle los pañales requeridos y no ordenar la cirugía esfínter artificial urinario, de acuerdo a lo enunciado en el libelo tutelar?

Para dar respuesta a los interrogantes anterior es menester precisar:

#### **1. Del derecho fundamental a la Salud**

La Jurisprudencia constitucional desde sus inicios ha evolucionado el concepto del derecho a la salud, extrayéndolo de su contenido prestacional y colocándolo por la vía de la fundamentalidad. En un primer momento sólo por vía de conexidad con otros derechos de tal talante y, posteriormente, atendiendo a las condiciones propias de los reclamantes, se le dio a la salud intrínsecamente el carácter de fundamental.

En un primer estadio de tal desarrollo, la protección directa del derecho a la salud, se otorgó para un grupo poblacional específico atendiendo a razones de edad, condición física o debilidad manifiesta, grupo dentro del cual se encuentra los niños, la tercera edad, mujeres embarazadas, personas con enfermedades catastróficas o en condiciones especiales de debilidad manifiesta, bien sea física, económica o psicológica.

Recalcó la Corte Constitucional:

*“La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido enfática en señalar que el derecho a la salud tiene raigambre de derecho fundamental susceptible de ser protegido*

a través de la acción de tutela, inclusive en aquellos casos en que éste se encuentra en pugna otro u otros derechos tales como la vida o a la integridad personal”<sup>1</sup>

Igualmente, le otorgó un carácter dual de protección, que implicaba:

“(…) esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio. (ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido —que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos(…)”<sup>2</sup>

Y en punto de la autonomía de la salud como derecho fundamental concretó que:

“La Corte reconoce actualmente a la salud como un derecho fundamental autónomo del cual, debido a los limitados recursos con los que cuenta el Estado, se derivan dos tipos de obligaciones: (i) las de inmediato cumplimiento y (ii) las de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho. En concordancia con lo anterior, este Tribunal ha expresado que el derecho a la salud debe protegerse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política.

En consecuencia, esta Corporación ha señalado de manera reiterada que la acción de tutela protege el derecho fundamental a la salud en su dimensión de acceso a los servicios en salud que se requieren con necesidad, en condiciones dignas. En otras palabras, la garantía básica del derecho fundamental a la salud consiste en que todas las personas deben tener acceso efectivo a los servicios que requieran, es decir, aquellos “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad.”<sup>3</sup>

De la cita jurisprudencial transcrita, puede deducirse que el derecho a la salud, implica el acceso a los servicios indispensables para su conservación, teniendo derecho todas las personas a que se garantice el acceso seguro a todos los servicios en salud y que su prestación sea digna, en consecuencia negar cualquiera de estos componentes genera la vulneración del precitado derecho.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-392 de 2011

<sup>2</sup> C. Const. Sentencia T-358 de 2003

<sup>3</sup> C. Constitucional, Sentencia T-104 de 2010

## 2. Caso en concreto.

Examinado el sub – juez, encuentra este juzgador que el promotor pretende a través de la presente súplica de tutela, se ordene al accionado ordenar y autorizar los pañales requeridos y no ordenar la cirugía esfínter artificial urinario, por lo que a efectos de resolver sobre la viabilidad de conceder o no el amparo petitionado, esta sede judicial deberá verificar si la negativa por parte de la accionada configuró la vulneración de los derechos fundamentales deprecados.

Al respecto, el accionante indicó que con posterioridad a la cirugía prostatectomía de próstata radical lo que le generó incontinencia urinaria, por lo cual, ha tenido que usar pañales, lo que ha generado un menoscabo a su vida en condiciones dignas y salud, por lo que pretende se ordene entregar pañales y la realización de la cirugía esfínter artificial urinario.

Así las cosas, de acuerdo a la contestación allegada por la UT Servisalud QCL San José indicó que en virtud de la medida provisional decretada por este despacho se realizó junta médica el día 16 de marzo de 2023 en la cual indicó:

*“Se solicita junta médica con Urología, discutiendo el caso y considerando plan de tratamiento:*

*1. Revisión detallada de manejo farmacológico previo (medicamento, dosis, tiempo de duración), para proponer nuevo esquema terapéutico, si aplica.*

*2. Revisión detallada de manejo con dispositivo anti-incontinencia previo (tipo, tiempo de duración, motivo de*

*fracaso), para proponer otras opciones de tratamiento, si aplica.*

*3. Revisión detallada de manejo con terapias de piso pélvico (tipo, tiempo de duración, motivo de fracaso), para*

*proponer otras opciones de tratamiento, si aplica.*

*4. Se generará fórmula médica de pañales para adicionar al manejo actual del paciente”.*

Por lo cual, se vislumbra que en criterio de los galenos tratantes el actor requiere la entrega de pañales; sin embargo, no fue aportada la orden médica ni mucho menos se acreditó la entrega efectiva de los mencionados insumos en favor del accionante, por lo cual, el despacho considera que tal omisión afecta el derecho a la salud y a la vida digna del promotor. Por lo que, se ordenará al accionado autorizar y entregar el insumo de acuerdo a la prescripción médica.

Ahora bien, respecto de la cirugía de esfínter artificial urinario no obra orden médica ni mucho menos obran pruebas documentales con las cuales se acredite la necesidad del mismo, razón por la cual, el despacho no puede proveer el tal sentido.

Lo anterior, por cuanto según lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, la prescripción médica es un elemento *sine qua non* para ordenar el tratamiento requerido, pues el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente y en razón a ello determina los servicios, cirugías, procedimientos, medicamentos, insumos y demás tratamientos que éste necesita.

Téngase en cuenta que conforme lo ha puntualizado la Corte Constitucional:

*“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional 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 médico.*

*Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular 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 derechos. 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 tratante, pues lo que se 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 médico.”<sup>4</sup>*

Por lo tanto, el despacho ante la ausencia de precepto médico que justifique la autorización del insumo solicitado por el accionante no resulta plausible ordenar la autorización y suministro de la cirugía petitionada, pues como se mencionó en precedencia la condición esencial para que el juez constitucional ordene un determinado procedimiento médico o en general se reconozca prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta la condición de salud en que manifiesta se encuentra la agenciada, se ordenará a la UT Servisalud QCL San José efectuar una junta médica con diferentes especialistas en las patologías que padece el actor para que procedan a realizar una valoración puntual a fin que determine la urgencia y necesidad de la cirugía de esfínter artificial urinario, petitionada.

En caso de ser necesarios, deberá autorizarlos y realizarlos de forma inmediata.

## DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juez Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO:** CONCEDER la protección constitucional solicitada por William Fernando Dacosta Serrano cuyos derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana, han sido vulnerados por la UT Servisalud QCL San José.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la UT Servisalud QCL San José y a la Fiduciaria La Previsora como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio -FOMAG-, para que cada una en el marco de sus funciones, procedan en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a autorizar y entregar el suministro de pañales prescrito por el médico tratante en la junta médica realizada el día 16 de marzo de 2023.

De lo anterior se deberá informar a esta sede judicial.

**TERCERO:** ORDENAR a la UT Servisalud QCL San José y a la Fiduciaria La Previsora como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio -FOMAG-, para que cada una en el marco de sus funciones, que en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, realice un comité interdisciplinario con médicos

<sup>4</sup> Sentencia T-345 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

especialistas en las patologías que padece el accionante William Fernando Dacosta Serrano para que procedan a realizar una valoración puntual a fin que determine la urgencia y necesidad de la cirugía de esfínter artificial urinario, la cual no cuenta con prescripción médica.

De lo anterior se deberá informar a esta sede judicial.

**CUARTO:** En caso de ser prescrita la cirugía, ORDENAR a la UT Servisalud QCL San José y a la Fiduciaria La Previsora como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio -FOMAG-, para que cada una en el marco de sus funciones, procedan a autorizar y realizar la cirugía de esfínter artificial urinario de acuerdo a lo ordenado por los galenos tratantes, para lo cual, se les otorga el término de treinta (30) días a partir de que se expida la prescripción médica.

**CUARTO:** Comunicar la presente decisión a las partes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** En caso de no ser impugnada, remitir las actuaciones a la Corte Constitucional para una eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**GERMÁN EDUARDO RIVERO SALAZAR**  
**JUEZ**

Firmado Por:

German Eduardo Rivero Salazar

Juez Circuito

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

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: **1bab6cdfede0dd8606fdf614d05036caca7a18571df6f91f5c76370bae7198ea**

Documento generado en 21/03/2023 05:45:01 PM

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