



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA.

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 4003 005-2022-00303-00

ACCIONANTE: FRANCISCO ALONSO CARREÑO VERJEL.

ACCIONADA: SANITAS E.P.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES.

El actor, quien cuenta con de 71 años, manifestó que vive en la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander y se encuentra afiliado a E.P.S. Sanitas.

Agregó que, en el mes de enero del año en curso le fue diagnosticó “*CARCINOMA ACINAR DE PROSTATA GLEASON 3+4 SCORE 7 GRADO GRUPO2*”.

Añadió que el 4 de febrero de 2022 fue valorado por el Dr. Fabián Godoy Urólogo, Oncólogo, en la Ciudad de Bogotá, quien le ordenó “*la realización de una Resonancia magnética de próstata multiparamétrica, Gammagrafía Ósea y función renal y antígeno prostático total*”.

Sostuvo que, el 16 de febrero de 2022, “*la EPS SANITAS adelantó la*

valoración de seguimiento por Urología en Cúcuta”, oportunidad en donde acudió con “el reporte de la patología, reporte de imágenes diagnósticas y laboratorios, y concepto del Dr. Fabián Godoy”. Que “En esa ocasión, la Dra. Daniela Robledo considera pertinente la realización de “Prostatectomía radical por laparoscopia asistida por robot y dieron orden para los laboratorios pre quirúrgicos y solicito valoración pre anestésica para la cirugía”.

Destaca que, el día 15 de marzo del 2022, se le indicó a la hija del promotor *“que la única autorización que el señor FRANCISCO ALONSO CARREÑO VERJEL tiene vigente es “Resección de próstata radical en la ciudad de Cúcuta” y que “esta orden se generó luego de haber sido comentado en una Junta Nacional de Urología”.*

Que el 18 de marzo siguiente, el demandante fue valorado *“por Urología en la ciudad de Cúcuta con la Dra. Daniela Robledo con la que se discuten nuevamente las opciones terapéuticas para mi caso, por lo que ante mi actividad laboral se reafirma nuevamente la realización de prostatectomía radical por laparoscopia guiada por robot la cual no se puede realizar en la ciudad de Cúcuta por no disponibilidad de los especialistas ni de la tecnología necesaria”, fecha en la cual “la Dra Robledo entrega informe de la Junta Nacional de Urología realizada el día 10 de marzo de 2022, en la cual consideran que la realización de prostatectomía laparoscópica guiada por robot es un abordaje quirúrgico que no ofrece ningún beneficio oncológico para el paciente”.*

II. LA PETICIÓN.

2.1 Pidió el demandante se tutelén sus derechos fundamentales a la salud y vida digna y, en consecuencia se ordene a SANITAS E.P.S *“a garantizar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, vida digna, al tratamiento optimo, adecuado e integral; así como la posibilidad*

de optar por el uso de tecnología de punta para su manejo teniendo en cuenta el dictamen del médico especialista externo y los respectivos controles que necesite de manera INMEDIATA y sin poner en riesgo la vida del accionante”.

2.3 Que *“se le inculya de manera inmediata en la ruta de cáncer de la EPS SANITAS y se le excluya de cualquier cobro como paciente con enfermedad de alto costo”.*

2.4 Que la EPS Sanitas *“autorice la realización de la PROSTATECTOMIA RADICAL POR LAPAROSCOPIA GUIADA POR ROBOT Y LA LINFADENECTOMIA RADICAL PELVICAL POR LAPAROSCOPIA en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA y/o Instituciones que cuenten con la tecnología solicitada, en la ciudad de Bogotá, además de las valoraciones necesarias previas a la realización de dicha cirugía (Valoración anestésica prequirúrgica, la revisión del estudio histopatológico de las muestras tomadas en la biopsia transrectal realizada en la ciudad de Cúcuta y el estudio de las muestras de patología que se recolecten durante la cirugía)”.*

2.5 Que se autorice *“la atención integral en el Instituto Nacional de Cancerología y/o Instituciones con la cuales haya convenio con la EPS Sanitas en la ciudad de Bogotá en caso de requerir seguimientos o procedimientos o tratamientos adicionales posteriores”*

2.6 Que la E.P.S., *“autorice la atención en la ciudad de Bogotá para este diagnóstico y patología, ya que en otras ciudades resulta imposible su cuidado pues la red de apoyo (sus hijos) se encuentran en la ciudad de Bogotá y mi esposa, con quien vivo en Cúcuta, es una persona mayor”.*

2.7 Que SANITAS EPS *“asuma los viáticos correspondientes y necesarios para el transporte del paciente y su acompañante a la ciudad de Bogotá para el manejo de esta patología (CARCINOMA ACINAR DE PROSTATA), controles y seguimiento”.*

2.8 Que se autorice de manera prioritaria cualquier insumo necesario para el manejo de dicha patología.

III. SINTESIS PROCESAL.

3.1. Mediante proveído adiado el ocho (08) de abril del año avante (documento digital 06 del expediente digital), se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada y vinculadas, y se les otorgó un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

3.2. La E.P.S. Sanitas, así como las vinculadas Clínica Santa Ana de Cúcuta, IDIME, Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social En salud, Clínica Universitaria Colombia, Fundación Oftalmológica de Santander y el Instituto Nacional de Cancerología, fueron notificados de la presente acción constitucional mediante correo electrónico, el dieciocho (18) de abril del 2022. (Consecutivo 07 y 08 del Dossier Digital).

3.3. Respuesta de la accionada y vinculadas.

SANITAS E.P.S.

A través de su representante legal la entidad promotora de salud dio respuesta, oponiéndose y solicitado se niegue el amparo por no haber vulnerado los derechos fundamentales del promotor. En ese sentido indicó que los servicios médicos que ha requerido el demandante, la EPS los ha autorizado, de acuerdo con su estado de salud y que en relación al procedimiento por el cual se acude a esta acción constitucional el área médica señaló:

“SE EVIDENCIA VALORACIÓN JUNTA MÉDICA EL DÍA 09/03/2022 POR UROLOGIA. CONCEPTO Y RECOMENDACIONES: “SE REÚNE JUNTA NACIONAL DE UROLOGIA, SE REVISAN SOPORTES COMPLETOS,

EXÁMENES E HISTORIAS CLÍNICAS Y SE CONSIDERA QUE SE DEBE LLEVAR A CIRUGÍA RADICAL DE PRÓSTATA Y LINFADENECTOMIA ABIERTAS, SE EXPIDEN ORDENES PARA TAL FIN, NO TIENE INDICACIÓN DE MANEJO ROBOTICO PUESTO QUE DICHO ABORDAJE NO OFRECE NINGÚN BENEFICIO ONTOLÓGICO PARA EL PACIENTE."SEREALIZA AUTORIZACIÓN VOLANTE No.182213376, PARA LINFADENECTOMIA RADICAL PELVICA VIA ABIERTA -PAQUETE, RESECCION DE PROSTATA [PROSTATECTOMIA] RADICAL [PROSTATOVESICULECTOMIA] -PAQUETE, EN CLINICA SANTA ANA S.A.-CÚCUTA.(POR DIRECCIONAMIENTO NACIONAL).SE EVIDENCIA VOLANTE DE AUTORIZACIÓN N° 178502664, PARA ESTUDIO DE COLORACION INMUNOHISTOQUIMICA EN BIOPSIA, EN CLINICASANTA ANA S.A.-CÚCUTA.USUARIO CON MARCA MEDICA ONCOLOGIA -EPS (EXONERADO DE CUOTA MODERADORA PARAREALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO)"

Agregó que que la asignación de citas no depende de esta entidad, si no de las IPS.

En lo concerniente al suministro de transporte solicitado, manifestó que ese servicio no se encuentra contemplado dentro del plan de beneficios en salud, y no se ha demostrado la incapacidad económica del quejoso, para proceder con ese tipo de autorización.

Añadió *“que la pretensión de brindar tratamiento integral no es procedente, teniendo en cuenta que EPS SANITAS S.A., en ningún momento ha realizado actuaciones que permitan inferir que tiene intención de no brindar la atención requerida por el señor, y por el contrario, en todo momento ha suministrado los servicios médicos requeridos de manera oportuna y eficaz.”*

Lo concerniente al pago de servicios y tecnologías, expresó que debía hacerse ese recobro al ADRES pues es el Estado quien tiene el deber social

y la obligación para asumir el pago de las tecnologías en salud no financiados dentro de la UPC.

FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER.

La Fundación agregó que de acuerdo al escrito de tutela y el procedimiento pedido dentro de la misma, se evidencia que es la EPS del usuario quien debe por obligación legal y constitucional brindarle la protección al accionante, por lo que solicita que se declare que esta entidad al no tener ninguna relación con la vulneración de los derechos reclamados se le desvincule.

SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ.

La secretaria pidió la desvinculación del presente amparo por falta de legitimación en la causa por pasiva ya que no es la entidad encargada de suministrar los servicios a que el tutelante se refiere.

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA.

Por intermedio del Asesor de la Dirección General manifestó que el paciente fue atendido por primera y única vez en el servicio de Urología el 22 de febrero de 2022, donde el médico tratante le informo: *“ el paciente remitido de Urología General por diagnóstico de Cáncer de Próstata para manejo con intención curativa, paciente que inicio proceso de estudios por síntomas urinarios obstructivos bajos, con valores de psa elevados más tacto anormal, envían a realizar biopsia de próstata. Paciente de 71 años con antecedentes de hta, diagnostico nov 2021 de cap t2bnxm0 psai 5.11 gg 2, quien es enviado a valoracion para concepto de manejo con intención curativa, paciente a quien se dio orden de Cirugía Prostatectomia Radical más Linfadenectomia Laparoscópica asistida por robot, prequirurgicos, orden de revisión de placas, valoracion por Anestesia, así mismo, entregándole las ordenes medicas para larealización de exámenes, laboratorios, estudios, valoración por primera vez por Anestesiología, para que estas órdenes medicas fueran debidamente autorizadas por su Aseguradora y/o EPS.”*

Señaló que el instituto que si bien esta entidad es la primera en reconocer la necesidad de una atención oportuna para este tipo de enfermedades, es la accionada la que debe resolver el tema de las autorizaciones, remisiones y exoneraciones, por lo cual, solicita se le desvincule de la presente tutela.

CLÍNICA SANTA ANA S.A.

Dentro del término legal concedido la Clínica aludió que revisada la base de datos de la entidad se validó que el actor ha sido paciente de la institución y se le ha prestado los servicios en salud que ha requerido; que es la EPS la encargada de autorizar y hacer efectiva la práctica de dichas autorizaciones en su red de salud. Solicita se le desvincule.

INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. - IDIME.

Expresó, que es una entidad de carácter privado cuyo objeto empresarial es la prestación de servicios ambulatorio de consulta externa y especializada y que verificada la acción de tutela y anexos se evidencia la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales aquí reclamados, por lo que solicita su desvinculación.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

Por ausencia de vulneración en los derechos fundamentales aquí reclamados por parte de la cartera Ministerial solicitó se le exonere de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela.

SUPERSALUD.

La Superintendencia de Salud manifestó que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues ellos no han vulnerado ningún derecho reclamado al accionante, de igual manera señalo, que no está

dentro de sus funciones la prestación del servicio de salud, así pues solicita su desvinculación.

CLÍNICA COLSANITAS.

Indica la Clínica que al ser una IPS la misma no es la encargadas de las actividades administrativas que se despliegan dentro de las EPS, adicionalmente al revisar el sistema de información se encuentra que esta entidad no ha prestado atención medica alguna al Sr Carreño, por lo que solicita su desvinculación de la presente tutela.

ADRES.

Esbozó que no ha vulnerado los derechos aquí solicitados y hay una falta de legitimación en la causa por pasiva, solicita se niegue el amparo en lo concerniente a esta entidad.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1.1 LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta

protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

4.1.2. La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“En este sentido, la Corte ha precisado que la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela.

No obstante, lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de

protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el “POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, *“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, **la población adulta mayor**, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, **gozarán de especial protección por parte del Estado.** Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (...).”*

Bajo ese cariz, en tratándose de adultos mayores y personas en condiciones de discapacidad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección. Por esta razón, “a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el

otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.”¹

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

*“Concretamente, se deduce que **el médico tratante**, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvertió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista” (Sentencia T-539 de 2013).*

4.2.- CASO CONCRETO.

4.2.1. En el caso bajo estudio, el señor Francisco Alonso Carreño Verjel, solicita a través de la acción de tutela, la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, los cuales considera que la EPS accionada ha vulnerado al no autorizarle el procedimiento denominado *“Prostatectomía radical por laparoscopia asistida por robot”*.

¹ Sentencia T-121 de 2015

La EPS accionada en la contestación que hizo de la acción constitucional, adujo que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, pues se le han autorizado en debida forma todos los procedimientos médicos que ha requerido. Agregó que en “*relación con la solicitud de autorización*” del “*PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO PROSTATECTOMIA RADICAL POR LAPAROSCOPIA GUIADA POR ROBOT, LINFADENECTOMIA RADICAL PELVICAL POR LAPAROSCOPIA*”, en reunión llevada a cabo el 9 de marzo de 2022, la “*JUNTA NACIONAL DE UROLOGIA, SE REVISAN SOPORTES COMPLETOS, EXÁMENES E HISTORIAS CLÍNICAS Y SE CONSIDERA QUE **SE DEBE LLEVAR A CIRUGÍA RADICAL DE PRÓSTATA Y LINFADENECTOMIA ABIERTAS, SE EXPIDEN ORDENES PARA TAL FIN, NO TIENE INDICACIÓN DE MANEJO ROBOTICO PUESTO QUE DICHO ABORDAJE NO OFRECE NINGÚN BENEFICIO ONTOLÓGICO PARA EL PACIENTE***”.

Añadió que ya se encuentra la “*AUTORIZACIÓN VOLANTE No. 182213376, PARA LINFADENECTOMIA RADICAL PELVICA VIA ABIERTA - PAQUETE, RESECCION DE PROSTATA [PROSTATECTOMIA] RADICAL [PROSTATOVESICULECTOMIA] - PAQUETE, EN CLINICA SANTA ANA S.A.- CÚCUTA. (POR DIRECCIONAMIENTO NACIONAL). SE EVIDENCIA VOLANTE DE AUTORIZACIÓN N° 178502664, PARA ESTUDIO DE COLORACION INMUNOHISTOQUIMICA EN BIOPSIA, EN CLINICASANTA ANA S.A.- CÚCUTA*”. Y que para dicho procedimiento el actor se encuentra exonerado de cuota moderadora.

Ahora bien, en revisión de las documentales aportadas a la presente acción, y particularmente la historia clínica del actor, aparece que el servicio de salud denominado “*Prostatectomia radical por laparoscopia asistida por robot*” fue prescrito al demandante por la doctora Daniela Robledo el **16 de febrero de 2022**. Sin embargo, en Junta medica llevada a cabo el **9 de marzo de 2022**, se concluyó que debía el procedimiento que debía

realizársele al quejoso era “*cirugía radical de próstata y linfadenectomía*”, explicándose que aquel “**no tiene indicación de manejo robótico puesto que dicho abordaje no ofrece ningún beneficio ontológico para el paciente**” (se destaca), sin que de las pruebas que militan dentro del expediente de tutela se hubiese desvirtuado esto último.

Es verdad que el señor Francisco Alonso Carreño Verjel, es una persona de 71 años de edad, y que padece de una enfermedad denominada “*tumor maligno de próstata*”. No obstante, se insiste, no se probó que el procedimiento de “*Prostatectomía radical por laparoscopia asistida por robot*” resulta más benéfico para el promotor en orden a lograr la recuperación de su salud que el dispuesto por la Junta Medica, siendo claro que al juez de tutela le está prohibido ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por el señor FRANCISCO ALONSO CARREÑO VERJEL, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los

términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Juan Carlos Fonseca Cristancho', written over a horizontal line.

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**