



Referencia: Sentencia Acción de Tutela.

Accionante: HOLMES JOSÉ RODRÍGUEZ ARAQUE, en calidad de Defensor Público y agente oficioso de la menor ALEJANDRA SOFÍA PÉREZ PACHECO.

Accionado: CAJACOPI EPS-S y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL.

Radicado: 200014003003 2020 00229 00.

Valledupar, dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER:

Se decide la acción de tutela promovida por HOLMES JOSÉ RODRÍGUEZ ARAQUE, en calidad de Defensor Público y agente oficioso de la menor ALEJANDRA SOFÍA PÉREZ PACHECO en contra de CAJACOPI EPS-S y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL.

SINTESIS DE LOS HECHOS:

Indica el accionante que la menor ALEJANDRA SOFÍA PÉREZ PACHECO, se encuentra afiliada a CAJACOPI EPS-S, que fue valorada por el médico especialista de esa EPS, quien le diagnosticó *“LITIASIS RENAL DERECHA + UROTAC CON GRAN CALCULO COLORIFORME + ATROFIA RENAL DERECHA MALGAGRAFIA + CUMS DE 2019 RVU DEL L SEVERO DEL LADO DERECHO Y GRADO I DEL LADO DERECHO* ordenando como plan de tratamiento: la cirugía NEFROURETERECTOMÍA DERECHA POR VIDEO LAPAROSCOPIA.

Manifiesta que, a la fecha, CAJACOPI EPS-S no le autoriza a la menor ALEJANDRA SOFÍA PÉREZ PACHECO, el procedimiento quirúrgico denominado NEFROURETERECTOMÍA DERECHA POR VIDEO LAPAROSCOPIA, que requiere con urgencia debido a que cada día padece constantes dolores y achaques a raíz de las graves patologías renales que padece, sometiéndola a constantes y fuertes dolores que hacen indigna su vida.

Finaliza manifestando que, la negativa por parte de la EPS, se constituye en una afrenta contra el derecho a la salud de la menor ALEJANDRA SOFÍA PÉREZ PACHECO, que aun así, no esté catalogado en nuestra carta magna como fundamental, la vasta jurisprudencia desarrollada por la Honorable Corte Constitucional le ha dado el carácter de tal, pues para nadie es un secreto, que al violentar el derecho a la salud, se podría estar violentando por conexidad el mismísimo derecho a la vida.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS:

La parte actora en la solicitud señala como derechos fundamentales violados o amenazados, a la vida, salud y dignidad humana.



PRETENSIONES:

PRIMERA: Se le ampare el derecho fundamental de la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida a la menor ALEJANDRA SOFÍA PÉREZ PACHECO, consagrados en los artículos 49 y 11 de la Constitución Política, respectivamente.

SEGUNDA: Ordenar a CAJACOPI EPS-S que, en el término improrrogable de 12 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, autoricen y le hagan entrega material a la paciente ALEJANDRA SOFÍA PÉREZ PACHECO, de la autorización para la realización de la cirugía NEFROURETERECTOMÍA DERECHA POR VIDEO LAPAROSCOPIA, tal como fue ordenada por su médico tratante.

TERCERA: Ordenar a CAJACOPI EPS-S, que se brinde el respectivo TRATAMIENTO INTEGRAL para tratar su patología, autorizando sin dilación alguna, las citas médicas con especialista, exámenes, estudios científicos, medicamentos, procedimientos quirúrgicos, terapias y todo cuanto sea necesario para el restablecimiento de su salud o mejoría.

CUARTA: Ordenar a la EPS que los servicios que requiera se presten en un lugar diferente a su lugar residencia o desplazamiento urbano diario o regular en la semana, se le autorice a la menor ALEJANDRA SOFÍA PÉREZ PACHECO, el transporte, alimentación y gastos de alojamiento para ella y su acompañante a fin de lograr la efectividad de los tratamientos que le sean prescritos.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 21 de agosto de 2020 se admitió la tutela en referencia, requiriendo a las accionadas CAJACOPI EPS-S y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, para que rindieran un informe respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela, igualmente para que indicaran por qué no le ha suministrado a la accionante la autorización para la realización de la cirugía solicitada en el escrito de tutela. Dicho requerimiento se les comunicó a través de correo electrónico el día 21 de agosto de 2020.

RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS:

La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR, al pronunciarse sobre los hechos de la acción de tutela indicó lo siguiente:

Que la usuaria ALEJANDRA SOFÍA PÉREZ PACHECO, es afiliada a CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR, a quien le han suministrado todas las ayudas diagnósticas y servicios ordenados por los galenos tratantes.

Solicita se declare improcedente la acción de tutela, considerando que la EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la afiliada, así como tampoco, se ha negado el suministro de ningún servicio que requiera la accionante, procediendo a dar



respuesta de la pretensión solicitada por la accionante en el sentido de que se le han autorizado los siguientes procedimientos y servicios:

- Autorización No 2000100668669 LABORATORIOS CLINICOS.
- Autorización No 2000100668673 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA.
- Autorización No 2000100668662 RESECCION DE RIÑÓN UNILATERAL TOTAL [NEFRECTOMIA SIMPLE] VIA LAPAROSCOPICA.
- Correo de autorizaciones enviadas.

Finaliza manifestando que la EPS le ha suministrado al usuario la atención necesaria para atender los servicios de salud, que en ningún instante se ha vulnerado el derecho fundamental a la salud y la protección del afiliado, y que respecto a los gastos de transporte no son servicios de salud y no son servicios que por ley deban ser suministrados por la EPS CAJACOPI, por esa razón no encuentran soporte jurídico que les obligue a costearlos, de tal suerte que, asumir la obligación económica solicitada por la accionante, significaría un total abuso y un desequilibrio financiero del SGSSS, ya que el ordenamiento jurídico, que regula el sistema general de seguridad social en salud, tiene limitaciones y exclusiones, basados en los principios de equidad, solidaridad, eficiencia y calidad, que se patentizan en lo establecido en la resolución 5261 de 1994 y Decreto 128/2000.

La entidad accionada SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, al pronunciarse sobre los hechos de la acción de tutela indicó lo siguiente:

Indica que la pretensión de la accionante consistente en que se le brinde una atención integral es procedente ya que la accionante se encuentra dentro de la población señalada, y que se debe considerar la posibilidad de otorgar la atención petitionada, dependiendo igualmente de los tratamientos y de la patología que padece.

Aduce que los procedimientos médicos relacionados y demás como los traslados requeridos por la accionante, se encuentran incluidos dentro de las tecnologías con cobertura en el POS, a la luz de lo definido en la Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016, expedida por el Ministerio De Salud Y La Protección Social, "Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)", la cual rige a partir del 1° de enero de 2017, y derogó las resoluciones 5592 de 2015, 001 de 2016 y demás disposiciones que le sean contrarias.

Finaliza manifestando que el servicio de transporte igualmente solicitado, se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud del Régimen Subsidiado, en efecto en el TÍTULO V de la Resolución anteriormente citada definió lo relacionado con el TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES, así: ARTÍCULO 126. TRANSPORTE O TRAS*LADOS DE PACIENTES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos.



PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico sometido al escrutinio del despacho se puede determinar de la siguiente manera:

La entidad accionada CAJACOPI EPS-S y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL ¿le están vulnerando el derecho fundamental a la salud a la menor ALEJANDRA SOFÍA PÉREZ PACHECO, como consecuencia de haber omitido autorizarle el procedimiento medico denominado NEFROURETERECTOMÍA DERECHA POR VIDEO LAPAROSCOPIA ordenados por su médico tratante y haberle omitido garantizarle una atención de carácter integral con ocasión de la enfermedad que CÁLCULO DEL RIÑÓN CON CÁLCULO DEL URETER.

CONSIDERACIONES:

Síntesis jurisprudencial sobre el derecho fundamental a la salud^{1,2}

3.3 Respecto de la salvaguarda del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional en diferentes momentos ha cumplido con el deber de garantizarlo; para sus inicios (años 1992³ y 2003⁴) se utilizaba la figura de la conexidad a un derecho fundamental (vida, dignidad humana, integridad física, etc.) en pro de que prosperara la protección a través de la acción de tutela, ya que por la ubicación dentro del texto de la Carta Política se le dio a la salud una connotación prestacional al encontrarse en el capítulo de los derechos económicos sociales y culturales (DESC)⁵.

3.4. Con posterioridad, el derecho a la salud fue adquiriendo una identidad propia cuando se estaba en presencia de un riesgo en la población vulnerable, identificada con el *status* de sujetos de especial protección constitucional. Tal era el caso de los menores de edad, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad, los enfermos del VIH, entre otros⁶.

3.5. Con posterioridad, los primeros antecedentes del carácter autónomo del derecho a la salud, se dieron con la sentencia T-307 de 2006⁷, cuando se protegió el derecho a la salud de un menor de edad con una deformidad en sus orejas, enfermedad que afectaba su esfera psíquica; postura que tomo una mayor fuerza con la sentencia T-760 de 2008⁸, la cual hizo evidente graves falencias dentro del sistema de salud, por lo cual profirió una serie de órdenes a diferentes entidades, en aras de brindar una real y efectiva protección de todos los usuarios⁹.

¹ Sentencia T-117/19

² **Sentencia T-117/19**

³ Ver sentencias T-487 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-491 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-489 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Ver sentencias T-021 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Linett; T-1105 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ Ver sentencia T-1030 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶ Ver sentencias T-535 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-527 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-638 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; entre otras.

⁷ M.P. Humberto Sierra Porto.

⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Ver sentencia T-465 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



(...)

3.6. No obstante, hoy la salud al ser un derecho fundamental plenamente autónomo, todavía conserva un vínculo cercano con el derecho a la dignidad humana y con el de otros derechos de índole constitucional; en este sentido, la sentencia T-014 de 2017 expresó:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del PBS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud”.

3.7. Por último, vista la autonomía del derecho a la salud con la actual legislación, artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual fue estudiado previamente en sede de constitucionalidad en la sentencia C-313 de 2014 se tiene que:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

3.8. En consecuencia, es innegable la protección reforzada que debe brindar el Estado a los adultos mayores y a los menores de edad, que como población en circunstancias de debilidad manifiesta merecen todas las garantías constitucionales; puesto que en ellos, el derecho a la salud reviste una mayor importancia, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran.

Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante¹⁰. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”¹¹. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”¹².

¹⁰ Sentencia T-365 de 2009.

¹¹ Sentencia T-124 de 2016.

¹² Sentencia T-178 de 2017.



Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹³. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que “*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*”¹⁴.

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

EXÁMEN DEL CASO CONCRETO:

Tal y como se reseñó en el compendio fáctico que precede, el accionante presentó la acción de tutela porque considera que CAJACOPI EPS-S y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, le están vulnerando los derechos fundamentales a la menor ALEJANDRA SOFÍA PÉREZ PACHECO, al haber omitido autorizarle el procedimiento médico denominado NEFROURETERECTOMÍA DERECHA POR VIDEO LAPAROSCOPIA ordenado por su médico tratante.

Pues bien, estando en curso este trámite, la accionada CAJACOPI EPS-S manifestó que su mayor prioridad es la satisfacción a los servicios prestados a los usuarios a través de las IPS adscritas a su red de prestadores de servicios, como el caso de la paciente, a la cual se le expidieron las siguientes autorizaciones No 2000100668669 para laboratorios clínicos, autorización No 2000100668673 para consulta de primera vez por especialista en anestesiología y la autorización No 2000100668662 para resección de riñón unilateral total nefrectomía simple vía laparoscópica, y como prueba de su aserción, allegó a este juzgado con destino a la tutela en cita, copia de las autorizaciones extendidas a la accionante, y pantallazo de la remisión donde se le pone en conocimiento las autorizaciones a través de correo electrónico holmesjose@hotmail.com aportada en el acápite de notificaciones del escrito de petición.



¹³ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁴ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.



Por su parte, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, a través de *Líder del Programa de Asuntos en salud de esa sectorial*, manifestó que *los procedimientos y medicamentos que aquí se reclaman se encuentran incluidos dentro de las tecnologías con cobertura en el POS, a la luz de lo definido en la Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016, expedida por el Ministerio De Salud Y La Protección Social, “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, la cual rige a partir del 1° de enero de 2017.*,

Así las cosas, respecto a la pretensión tendiente a que, a la menor ALEJANDRA SOFÍA PÉREZ PACHECO, se le autorice la realización de la cirugía NEFROURETERECTOMÍA DERECHA POR VIDEO LAPAROSCOPIA se observa que se han superado las causas que originaron dicha pretensión, pues finalmente le fue autorizado el servicio médico.

Igualmente, no se accederá a la pretensión encaminada a que la EPS le suministre a la paciente y a su acompañante los recursos necesarios para desplazarse a otra ciudad, en caso de necesitarlo, para recibir servicios de salud, pues no existe principio de prueba alguno que permita considerar que la menor va a requerir servicios de salud por fuera del municipio de su residencia.

Así las cosas, se estima que no hay lugar a conceder el amparo de tutela solicitado, pues la pretensión que en concreto se persigue, que es la realización del procedimiento NEFROURETERECTOMÍA DERECHA POR VIDEO LAPAROSCOPIA ya fue autorizado, y se evidencia que además se emitieron las autorizaciones que adicionalmente se requieren para la materialización del mismo, encontrándonos frente a un hecho superado.

La Corte Constitucional, de manera reiterada, ha sostenido que cuando la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, desaparece o se modifica en el sentido de que cesa la presunta acción u omisión que, en principio, podría generar la vulneración de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela. En consecuencia, cualquier orden de protección sería inocua.

Mediante sentencia T-533 de 2009, esta Corporación manifestó que el fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior, como resultado de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna¹⁵. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la

¹⁵ Sentencias T-170 de 2009.



expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.

Afincado en lo anterior, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de COLOMBIA y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: Negar el amparo de tutela solicitado por el señor HOLMES JOSÉ RODRÍGUEZ ARAQUE, en calidad de Defensor Público y agente oficioso de la menor ALEJANDRA SOFÍA PÉREZ PACHECO en contra de CAJACOPI EPS-S y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a las partes interesadas.

TERCERO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:

Firmado Por:

**CLAURIS AMALIA MORON BERMUDEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL VALLEDUPAR**

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:

05ad9e68a2a51f675d5963634975450513a26f4caad6784acdcbbfb6a78afb98

Documento generado en 03/09/2020 11:31:55 a.m.