

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá DC, 15 de septiembre de 2022.

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente
oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís
Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Vanessa Arango Peña** actuando como agente oficiosa de **José Omar Aguirre Ramírez** en contra de **CAJACOPI EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá**, por la presunta vulneración al derecho fundamental de salud y vida digna consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. La accionante manifiesta, el señor **José Omar Aguirre Ramírez** se encuentra afiliado a la EPS Cajacopi, éste fue hospitalizado en la Clínica San Francisco de Asís de la ciudad de Bogotá desde el 03 de agosto del presente año, pero a la fecha no se le han autorizado y suministrado los servicios en salud que le han ordenado sus médicos tratantes, situación que le ha ocasionado al paciente deterioro en su salud y por tal razón su vida se encuentra en peligro inminente.
2. Considera que esta situación le está afectando sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la salud pues la actuación arbitraria de las accionadas pone en riesgo la salud y la vida del señor Aguirre.

PRETENSIONES

La accionante **Vanessa Arango Peña** actuando como agente oficiosa de **José Omar Aguirre Ramírez** peticiona le sean amparados los derechos fundamentales de salud y vida digna consagrados en la Constitución Política; de igual forma se peticiona que se ordene a la **EPS CAJACOPI** y a la **Clínica San Francisco de Asís de Bogotá**, autorizar y realizar el examen de neuroimagen con protocolo de navegación contrastada para planeación quirúrgica y demás exámenes y

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

procedimientos que le sean ordenados, teniendo en cuenta que se trata de una patología de alto costo solicita se otorgue tratamiento integral y se le exonere de copagos y cuotas moderadoras, finalmente, solicita que se autorice repetir contra el FOSYGA.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

El Despacho el día 2 de septiembre de 2022, en auto que avocó conocimiento de la presente tutela resolvió:

1. **Decretar** la medida provisional solicitada, para que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas a la notificación de este Auto, se autorice y realice de manera inmediata el examen de neuroimagen con protocolo de navegación contrastada para planeación quirúrgica que le fue ordenado a **José Omar Aguirre Ramírez** por las accionadas **EPS CAJACOPI y la Clínica San Francisco de Asís** – toda vez que se advierte fue ordenado por el médico tratante Dr. LUIS EDUARDO JARA SILVESTRE hace más de 20 días y su proceso clínico se encuentra interrumpido incluso en riesgo su vida.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Cajopi EPS

El Gerente Regional Meta del programa de salud de la entidad en mención informa que no se han vulnerado derechos fundamentales del actor por cuanto se han garantizado los servicios médicos que ha requerido, lo anterior, de acuerdo con las órdenes médicas que han sido emitidas por el médico tratante, por lo que considera que la parte accionante no ha informado en que versa la vulneración de sus derechos fundamentales.

Arguye, que es imposible decidir sobre el suministro de tratamiento integral que el accionante solicita, puesto que no existe una orden del médico tratante, considera que se configura carencia actual de objeto por hecho superado ya que no existe vulneración a los derechos fundamentales de la parte accionante. Finalmente, solicita que se declare la improcedencia del presente amparo y se nieguen las pretensiones del accionante.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

IPS Clínica San Francisco de Asís Bogotá

La Representante Judicial de la Clínica accionada allegó informe en el cual refiere que el examen de Neuroimagen con protocolo de navegación contrastado fue autorizado por la EPS CAJOPI y realizado desde el día 13 de agosto de 2022 y se obtuvieron los resultados del mismo el día 30 de agosto de 2022, refiere que el paciente actualmente se encuentra hospitalizado con manejo antibiótico y a la espera de evolución para definir nuevo manejo según condición clínica.

Por otra parte, informa que el señor **AGUIRRE RAMIREZ** se encuentra afiliado a la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico EPS, régimen subsidiado y con tipo de afiliación como cabeza de familia, que fue ingresado a la institución que representa desde el día 04 de agosto de 2022 remitido desde la ciudad de Villavicencio para manejo especializado con un diagnóstico de absceso cerebral y

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

granuloma intracraneal, por lo que se inicia manejo con antibiótico y manejo de Neurocirugía, desde la fecha en que fue ingresado se le han suministrado todos los servicios médicos requeridos conforme a su evolución y diagnóstico, por lo que considera que no se han vulnerado los derechos del actor y solicita su desvinculación.

Secretaría Distrital de Salud

La asesora jurídica de la entidad vinculada informa al Despacho que el actor se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud, en el régimen subsidiado desde el día 15 de septiembre de 2017, se trata de un paciente de 47 años de edad, con un diagnóstico de absceso talámico derecho recidivante, zona hipodensa en región parietal, a quien el médico tratante ordenó Neuroimagen con protocolo de navegación contrastada para planeación quirúrgico de acuerdo a este diagnóstico se debe realizar el procedimiento sin dilación alguna. Señala que es la EPS CAJACOPI la que debe garantizar al usuario el tratamiento médico de sus patologías, de acuerdo a las órdenes médicas que emita el médico tratante, permitiéndole un acceso efectivo a las prestaciones de salud, en atención a principios como el de integralidad accesibilidad y continuidad.

Frente a la entidad a la que representa considera que existe falta de legitimación en la causa ya que no es una entidad prestadora de servicios de salud de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, por lo que solicita que se desvincule de esta acción de tutela a la Secretaría Distrital de Salud.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez** aportó copia de sus cédulas de ciudadanía, copia resumen historia clínica.

Por su parte **la accionada Cajacopi EPS** no allegó ningún soporte probatorio, **la Clínica San Francisco de Asís Bogotá**, allegó resultado de examen médico ordenado, historia clínica y remisión.

La Secretaría Distrital de Salud, no allegó ningún soporte probatorio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la parte accionada de una entidad con la cual la parte accionante genero un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración al derecho fundamental de petición consagrado en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que actualmente el accionante se encuentra hospitalizado en la ciudad de Bogotá y es en esta misma ciudad donde tienen concurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política el que señala que:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Salud

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales¹; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela. Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar:

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres

¹ Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales².

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna.

De otro lado con posterioridad, la Corte adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica. En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

- i) *Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*
- ii) *Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros*

² La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o

- iii) *Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.*³

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“[l]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante, lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “*un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental*”⁴

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii)

³ Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

- i) *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*
- ii) *El servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*
- iii) *El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y*
- iv) *El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que:

“(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”⁵

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud. No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación.

Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

“El Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente”⁶

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional

⁵ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

⁶ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente⁷.

Dignidad Humana

La dignidad humana puede ser entendida bajo los siguientes lineamientos, como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, y como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral, lo que evoca a pensar que no solo es un derecho fundamental sino que es un principio fundante del ordenamiento jurídico y que por tanto del Estado debe respetar este merecimiento a toda persona por el hecho de ser tal.

Vida

El derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, compromete el derecho. Aunado a lo anterior el derecho a la vida no es un concepto restrictivo, por lo tanto no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, *“cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”*⁸.

Copagos y cuotas moderadoras.

Frente a los copagos y cuotas moderadoras, el artículo 187 de la ley 100 de 1993 establece que:

“Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud”.

La anterior disposición fue reglamentada por el Acuerdo 260 de 2004, mediante el cual se crea el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En su artículo 1°, el acuerdo refiere que los copagos son aquellos aportes a cargo de los beneficiarios, destinados a la financiación del sistema, y que corresponden a una parte del valor del servicio;

⁷ Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

⁸ Sentencia T-416/01, Expediente T-432703, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001).

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

mientras que las cuotas moderadoras, a cargo de los cotizantes y beneficiarios, persiguen regular la utilización de los servicios de salud y estimular su buen uso.

La mencionada normatividad establece el pago de cuotas moderadoras y copagos como un deber de los afiliados al Sistema, más no lo dispone como un requisito *sine qua non* para acceder al servicio médico como tal. En efecto, el artículo 187 de la Ley 100 señala que:

“En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres, a la par que el Acuerdo, en su artículo 5°, fija como uno de los principios que guían el régimen de pagos moderadores, la equidad cuyo alcance se traduce en que dichas erogaciones en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales”.

De manera que para determinar los casos en que se torna necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos, La Corte ha precisado dos reglas jurisprudenciales, de origen constitucional, que deben tenerse en cuenta para proteger efectivamente algún derecho fundamental que pueda resultar vulnerado:

“cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor⁹ y cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio¹⁰.”

La exoneración de copagos y cuotas moderadoras también ha sido objeto del análisis constitucional por parte de la honorable Corte Constitucional, estableciendo los casos en los que se pueden eximir del pago de estas de las cuotas moderadoras y copagos, incluso por fuera de los casos establecidos en la ley y los actos administrativos. Para lo cual se deben presentar unos supuestos responden al hecho que ha precisado la Corte de que:

“la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada”¹¹.

⁹ Sentencia T-743 de 6 de agosto de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Sentencia T-330 de 28 de abril de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T 275 de 2020

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

Asimismo, la Corte ha identificado las siguientes circunstancias:

- i) Cuando una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente.
- ii) Cuando el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora.¹²

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si la **EPS CAJACIPI** y la **Clínica San Francisco de Asís Bogotá**, vulneró los derechos fundamentales de salud y vida digna consagrados en la Constitución Política. De **José Omar Aguirre Ramírez** quien se encuentra representado por la señora **Vanessa Arango Peña** quien actúa como agente oficiosa, por la falta en el suministro de servicios en salud ordenados.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente, que desde el día 04 de agosto de 2022 el señor **José Omar Aguirre Ramírez** fue ingresado por remisión en la clínica San Francisco de Asís de Bogotá, donde se encuentra hospitalizado con un diagnóstico de “absceso talámico derecho con hipodensa en región parietal”; el día 13 de agosto se ordenó la realización de examen RMN cerebral contrastada con protocolo neuronavegación.

Nº Historia: CC 86008829	Paciente AGUIRRE RAMIREZ JOSE OMAR	 Clínica San Francisco de Asís REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA Fecha: 11/08/22 Hora: 15:30 Nombre Quien Recibe: WILLY RODRIGUEZ Firma: WILLY RODRIGUEZ
Fecha Nacimiento: 13/08/1975	Edad: 46 año(s) Sexo: MASCULINO	
Residencia Habitual: COLOMBIA* META* VILLAVICENCIO		
Responsable del Paciente PEÑA MARIA CARMEN		
Esposo/a 3142860430		
Residencia Actual:		
AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE SALUD SOCIAL Régimen Subsidiado - Número de Ficha Sisben: Nombre EPS/ARS/CAJA: CAJACOPÍ CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR ATLÁNTICO Nivel de Pobreza: SUBSIDIADO NIVEL 1		
SERVICIOS SOLICITADOS SE SOLICITA RMN CEREBRAL CONTRASTADA CON PROTOCOLO NEURONAVEGACIÓN		
DIAGNÓSTICO		

Según señala la actora en su escrito de tutela dicho examen no le había sido realizado, por lo que considera se pone en riesgo su salud e integridad física y solicita que se realice el mismo y se conceda el tratamiento integral y la exoneración de cuotas moderadoras y copagos, lo anterior, para que no se vea disminuida su salud y vida por la demora en la prestación de los servicios de salud que sean ordenados con posterioridad.

¹² Corte Constitucional Sentencia T 513 de 2020

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

Por su parte la EPS y la IPS accionadas refieren que se han prestado todos los servicios en salud que han sido ordenados por el médico tratante al señor **AGUIRRE RAMIREZ**, la IPS informa que el examen solicitado fue realizado desde el día 13 de agosto y sus resultados fueron obtenidos el día 30 de agosto hogaño, actualmente el actor se encuentra hospitalizado, con suministro de antibiótico y en observación a la espera de las nuevas órdenes o procedimientos que señale el galeno tratante, para lo cual allega soporte de los resultados del examen realizado, copia de la historia clínica y de la remisión realizada desde la ciudad de Villavicencio.

Ahora bien, este estado judicial quiere traer a colación lo que se ha dicho sobre el concepto del principio de integralidad que reviste a todo el sistema de salud y el tratamiento integral ordenado por el Juez de tutela; en sentencia T- 513 de 2020, Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas, se indicó:

El principio de integralidad del sistema de salud fue establecido por el literal d) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993 como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”. Posteriormente, se reconoció en el artículo 8º de la Ley Estatutaria de Salud así:

“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

Este principio de integralidad se diferencia del tratamiento integral, en cuanto a que este último supone la atención ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario¹³, esto implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona.¹⁴

Bajo este entendido se ha precisado que el Juez de tutela puede conceder el tratamiento integral del usuario cuando se pueda verificar la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en cumplimiento de sus deberes, asimismo se debe verificar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y que se exhiban condiciones de salud extremadamente precarias, la orden que se emita en reconocimiento del tratamiento integral debe estar dirigida al reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión.

¹³ Corte Constitucional Sentencia T 259 de 2019

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia T 275 de 2020

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

Con lo antes anotado, no se verifica que los servicios médicos que se hayan suministrado al señor **Aguirre** de manera retardada, pues una vez se ordena el examen el día 13 de agosto de 2022, este es realizado en la misma fecha y los resultados obtenidos fueron allegados el día 30 de agosto de esta anualidad, no se observa que la EPS esté actuando con negligencia o con reiterado retardo, pues actualmente el paciente se encuentra hospitalizado en la IPS Clínica San Francisco donde le están prestando los servicios médicos que son ordenados por el galeno tratante de acuerdo a la evolución de su salud, actualmente le suministran antibiótico y se encuentran a la espera de evolución para definir un nuevo manejo según su condición clínica, aunado a esto se verifica que no se trata de un sujeto de especial protección constitucional pues es una persona de 47 años, no se indica que este se encuentre en condiciones de discapacidad, adulto mayor o que los servicios en salud suministrados se han precarios.

De acuerdo a las reglas jurisprudenciales esbozadas, encuentra este Despacho que la parte accionante no se encuentra dentro de los supuestos fácticos que implicarían el otorgamiento de tratamiento integral pues la patología que padece **absceso talámico derecho con hipodensa en región parietal derecha** no hace parte de las enfermedades consideradas como catastróficas y el acceder a un tratamiento integral, es muy ambiguo, pues no se tiene certeza que pueda ordenar a futuro el médico, y si dichos servicios serán negados, de ello no se tiene certeza, siendo necesario demostrar un riesgo o amenaza en concreto, por cuanto de tutelar un tratamiento o unos servicios que no ha sido negados aún, se estaría frente a una situación futura e incierta, recordando que este mecanismo esta instituido para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales ante un hecho dañino, siendo desacertada la posibilidad de amparar derechos por circunstancias meramente hipotéticas. Por lo que el Despacho señala que solo requiere un concienzudo tratamiento y seguimiento médico, que puede ser brindado por la acá **EPS CAJACOPI** y por la **IPS Clínica San Francisco de Asís**, ya que en la actualidad el paciente se encuentra hospitalizado recibiendo los servicios médicos que de acuerdo a la evolución de su estado de salud se han ido ordenando, por lo que **no se condena** el tratamiento integral.

Con relación al cobro o no de copagos y /o cuotas moderadoras, no se encuentra acreditado cual es el servicio médico que se está cobrando, tampoco se tiene certeza de la capacidad económica del accionante pues nada de esto se dijo en el escrito de tutela, asimismo, se verifica en la historia clínica y la remisión del paciente a la IPS accionada y no existe ningún cobro que este pendiente y que se pueda inferir en el caso que se estudia se trata de un cobro de copago o cuota moderadora, razón por la cual considera este estrado judicial no es procedente la emisión de una orden en este sentido, en consecuencia, no se condena a la exoneración de copagos y /o cuotas moderadoras.

Como consecuencia de lo anterior, se tiene entonces un **HECHO SUPERADO**, como quiera que, desde el día 13 de agosto de 2022 fue realizado el examen de neuroimagen con protocolo de navegación contrastada para planeación quirúrgica una vez obtenidos los resultados el día 30 de agosto avante, se ordena continuar con antibiótico y en observación de evolución de estado médico del paciente, quien continua en hospitalización en la IPS accionada y está siendo atendido por el médico tratante, razón por la cual no existe amenaza a los derechos

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

fundamentales a la salud y vida digna, toda vez que el objeto de esta acción era la realización del examen precitado.

Así también, en reciente pronunciamiento, mediante la Sentencia T- 439 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, se puntualizó respecto al marco conceptual del Hecho Superado:

- i) *El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.*
- ii) *Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.*
- iii) *Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.*
- iv) *Es preciso reiterar que el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.*
- v) *Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que, en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela.*

Quiere decir lo anterior que actualmente no existe una orden que impartir para procurar la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la parte accionante, en contra de la **EPS CAJACOPI** y la **IPS CLÍNICA SAN FRANCISCO DE ASÍS**, razón por la cual se ha de declarar la no prosperidad de la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

OTRAS DETERMINACIONES

Ahora bien, con relación a la solicitud elevada por la entidad vinculada Secretaria Distrital de Salud, en cuanto solicita su desvinculación por no existir vulneración a derechos fundamentales, se ordenará su desvinculación por cuanto la misma no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL**

Radicación: No. 2022-106
Accionante: Vanessa Arango Peña actuando como agente oficiosa de José Omar Aguirre Ramírez
Accionada: Cajacopi EPS y Clínica San Francisco de Asís Bogotá
Decisión: No tutelar – Hecho superado

MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por **Vanessa Arango Peña** quien actúa como agente oficiosa de **José Omar Aguirre Ramírez**, en contra de la **EPS CAJACOPI y la IPS CLÍNICA SAN FRANCISCO DE ASÍS**, por constituir la acción un hecho superado frente a los derechos a la salud y a la vida digna pues se realizó el examen solicitado.

SEGUNDO: NO CONCEDER el tratamiento integral, ni la exoneración de copagos y / o cuotas moderadoras solicitado por la parte accionante por los motivos expuestos en la parte orgánica de esta providencia.

TERCERO: DESVINCULAR a la **Secretaria Distrital de Salud** conforme se puso de presente en párrafos precedentes.

CUARTO: INFORMAR a la parte accionante y a la parte accionada que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión sea remitida la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 74 Control De Garantías
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: **6360abd132773d55bce03c0587bf774d8354eb012a679b7bd11df624cf7a845e**

Documento generado en 15/09/2022 03:53:03 PM

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