

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO**

Bogotá, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la presente acción de tutela, promovida por **JULIO HERNANDO CASAS CASAS** en contra de **COMPENSAR EPS** y en donde se vinculó al **HOSPITAL SAN IGNACIO**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y a la vida.

II. HECHOS

Manifestó el accionante que desde el 5 de noviembre comenzó a tener problemas de visión, por lo cual solicitó cita médica ante Compensar EPS, quienes asignaron cita prioritaria para el 7 de noviembre de 2020, en donde el medico general lo remitió de manera urgente al oftalmólogo; no obstante, que al solicitar la cita correspondiente esta le fue asignada para el 7 de diciembre. Debido a la gravedad de la situación, decidió acudir a los servicios de urgencia en donde le realizaron un examen en el cual se indicó la necesidad de ser revisado de manera inmediata por un oftalmólogo, pues el problema que estaba padeciendo posiblemente guardaba relación con su diagnóstico de diabetes tipo 2. Refirió que el 8 de noviembre de 2020, fue atendido por un oftalmólogo quien le diagnosticó una “*RETINOPATIA DIABETICA PROLIFERATIVA*”, lo cual requería como tratamiento un procedimiento quirúrgico; por esta razón, el medico expidió todas las ordenes de exámenes previos para realizar la cirugía, aduciendo que desde el 10 de noviembre de 2020 fecha en la que solicitó la programación de los exámenes, la entidad accionada no ha dispuesto lo necesario para hacerlo,

poniendo trabas administrativas que no le corresponde asumir y que se encuentran afectando de manera grave su derecho a la salud.

Por todo lo anterior, solicitó al juez de tutela se conceda el amparo de sus derechos fundamentales amenazados y en consecuencia, se ordene a Compensar EPS a que autorice de manera inmediata todos los exámenes que necesita junto con el procedimiento quirúrgico que requiera para su ojo izquierdo, la cual debe realizarse en el Hospital San Ignacio. De igual forma, solicitó la exoneración del cobro de copago debido a que es un adulto mayor que devenga apenas un salario mínimo mensual vigente.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 11 de noviembre del 2020 se admitió la tutela y se ordenó vincular a la misma al Hospital San Ignacio; de igual forma, se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a las entidades accionada y vinculada, acto que se surtió mediante correo electrónico de la misma fecha.

El apoderado judicial del programa de salud de la Caja de Compensación Familiar Compensar, indicó en su respuesta que una vez revisados los hechos referidos por el accionante, se advierte que la EPS procedió a ofrecerle cita en la especialidad de retina para el 13 de noviembre de 2020 en el IMEVI, *“sin embargo el paciente no la aceptó, generando un retraso en la atención que hubiese podido brindarle Imevi de manera oportuna.”*; de tal modo que el retraso en la atención se debe exclusivamente al paciente quien fue el que se negó a recibir la atención brindada.

Señalaron que a pesar de que no se advierte la urgencia y necesidad inmediata de prestar el servicio médico de acuerdo con lo consignado en su historia clínica, que con el fin de dar continuidad al tratamiento que el paciente requiere, se programó cita con especialidad de retina en el IMEVI para el día 25 de noviembre de 2020 a las 10.00 am, cita que fue aceptada por parte de la señora Nohora Casas, hija del paciente. Por lo anterior, que en el presente caso se configuró un hecho superado respecto a lo pretendido por el accionante, a quien se le debe indicar que la IPS IMEVI es aquella entidad

con la cual esa EPS tiene convenio para los servicios médicos de salud visual y es allí donde se le prestará el servicio médico ordenado.

Con respecto a la exoneración del copago, refirieron que revisado el certificado de afiliación y de aportes del accionante, se acreditó que este devenga un ingreso mensual superior al salario mínimo legal mensual vigente, motivo por el cual se pudo concluir que *“el accionante no está catalogada en ninguna de las patologías para la exoneración de copas y cuotas moderadoras y no demostró que con los costos que debe sufragar se afecte su mínimo vital. Maxime cuando la misma normatividad impone un tope máximo anual de cobro de copagos”*.

En consecuencia, solicitaron declarar la improcedencia de la acción de tutela y negar el amparo solicitado, toda vez que no existe conducta por acción o omisión que vulnere derechos fundamentales del accionante.

Por su parte, el Hospital San Ignacio a través de su representante legal para asuntos judiciales, indicó que ese hospital no es el responsable de las autorizaciones ni el competente para decidir cual es la IPS a asignar para el manejo o tratamiento de los padecimientos de los usuarios; de igual forma, que en este momento no se encuentran en la posibilidad de atender los procedimientos solicitados por cuanto se encuentran en extrema sobreocupación del 207%.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso la EPS Compensar, se encuentra vulnerando el derecho a la salud de JULIO HERNANDO CASAS CASAS, al no haber autorizado y programado las ordenes medicas ordenadas por el oftalmólogo tratante respecto del padecimiento que aqueja al accionante.

4.2 Procedibilidad

•Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectado o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) Mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud. En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades, pues JULIO HERNANDO CASAS CASAS, acudió directamente a la acción de tutela en procura del amparo de sus garantías fundamentales, por ende, se encuentra legitimado para promover la presente acción de tutela.

•Legitimación Pasiva

COMPENSAR EPS es una entidad de carácter particular que garantiza la provisión del servicio público de salud, por tanto, es demandable en proceso de tutela, a voces del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

•Inmediatez

Hace referencia al término en el que fue interpuesta la acción de tutela, siendo determinable el mismo a partir del hecho que ocasionó la presunta vulneración. La acción fue presentada el 11 de noviembre de 2020, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que fue presentada en vigencia de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados pues las ordenes medicas dadas por el médico tratante son del 8 de noviembre de 2020.

•Subsidiariedad

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"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". Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular es menester resaltar que el derecho a la salud, como garantía fundamental puede ser garantizado por medio de acción de tutela, con mayor razón si se evidencia que al actor presuntamente se encuentra asumiendo cargas administrativas que no le corresponden.

4.3 Derecho a La Salud

Sobre el derecho a la salud, el máximo Tribunal Constitucional reiteró el precedente jurisprudencial sobre la protección constitucional del mismo, indicando:

"La jurisprudencia de la Corte ha sido contundente en aseverar que el derecho a la salud, tiene naturaleza de fundamental en forma autónoma. Así, esta garantía ha sido definida como "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. Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que "responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales. De ahí que esta salvaguarda no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano"¹.

4.4 Principio de Continuidad en la Prestación del Servicio de Salud

La Corte Constitucional, en Sentencia T-124 de 2016, respecto al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud precisó, que hace parte de las responsabilidades de los particulares comprometidos con

¹ Sentencia T-648 de 2011

la prestación del servicio de salud, facilitar el acceso a los servicios de salud, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991. Así:

“(…) A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, 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. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos”.

Adicionalmente, la Sentencia T – 563 de 2013, frente al tema precisó:

“Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, con la posterior recuperación. Por lo tanto, debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación, insumos y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad”.

En ese sentido, la jurisprudencia ha resguardado el acceso efectivo y oportuno de la prestación de los servicios de salud de los ciudadanos, con el fin de que las entidades prestadoras de salud en virtud de la continuidad en la prestación del servicio, garanticen el suministro del mismo, hasta la finalización inclusive de los servicios médicos prescritos en cabeza de sus afiliados.

4.5 Presupuestos de Continuidad, Eficiencia y Oportunidad en el Servicio de Salud

Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud, así como la seguridad social son servicios públicos de carácter

obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.²

Al respecto la Corte Constitucional ha precisado que el derecho fundamental a la salud, comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad³.

4.6 Caso Concreto

El ciudadano JULIO HERNANDO CASAS CASAS, deprecó el amparo del derecho a la salud, por cuanto el 8 de noviembre de 2020, le fueron ordenados diferentes exámenes médicos en aras de verificar la viabilidad de un procedimiento quirúrgico debido a que le fue diagnosticada una “*Retinopatía diabética proliferativa OI*”; que a pesar de lo anterior, la EPS accionada no ha autorizado ni programado los exámenes, constituyendo trabas administrativas que le han impedido ver garantizado su derecho a la salud.

Sobre el particular, se tiene que la directa accionada indicó haber realizado las gestiones que se encontraban a su alcance, procediendo a ofrecer cita con especialista para el 13 de noviembre de 2020 en la IPS IMEVI, la cual fue rechazada por el accionante, con lo cual señalaron que la demora en la realización del examen médico ha sido culpa exclusiva del accionante; a quien en todo caso, se le reprogramó el examen para el 25 de noviembre de 2020 a las 10.00 am.

Al respecto señalaron de manera puntual que “*la atención que el paciente no se considera una urgencia vital, debido a que las alteraciones oculares presentadas ocurrieron a causa de su patología de base Diabetes*”

² Al respecto, es de advertir que la misma norma constitucional le impone al Estado “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad...” ; conforme al Literal a) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993 “por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” la eficiencia, precisamente, hace referencia a la “mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

³ Sentencia T-760 de 2008

Mellitus, por lo tanto, el tiempo de tratamiento no cambia el pronóstico de recuperación ya que presentaba una hemorragia vítrea moderada y sin desprendimiento de retina.”

De igual forma, afirmaron que una vez validado el estado de afiliación y las condiciones económicas del paciente, que este no cumple los requisitos objetivos que se han dispuesto para la exoneración del pago de las cuotas de copago.

Por otra parte, el Hospital San Ignacio vinculado indicó su falta de legitimidad en la causa por pasiva, en atención a que el requerimiento realizado por el accionante era de competencia exclusiva de la EPS del accionante. Aunado a eso, manifestaron su imposibilidad de atender al accionante por cuanto se encuentran en un estado de sobreocupación que supera el 200% de su capacidad.

Teniendo en cuenta lo expuesto, una vez revisadas las pruebas aportadas, evidentemente se advierte que al señor CASAS CASAS, el 8 de noviembre le fueron ordenados una pluralidad de exámenes en aras de realizar el siguiente procedimiento quirúrgico, “1 *INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES* 2 *Vitrectomía vía posterior con retinopexia* 3 *EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO* 4 *ABLACION DE LESION CORIORETINAL*”.

De igual forma, de la respuesta remitida por la parte accionada se logró evidenciar que por parte de esta se dieron actos tendientes a garantizar la prestación del servicio de salud, pues se programó cita con especialista en “*retinología*” para el 13 de noviembre de 2020; cita que fue rechazada por parte del paciente.

A pesar de que advierten que la condición del accionante no requiere atención médica inmediata, procedieron a autorizar y programar el examen médico de “*retinología*” para el 25 de noviembre de 2020.

Es por lo anterior, que se reitera que la accionada realizó las gestiones necesarias para hacer cesar la vulneración del derecho incoado por el solicitante, quien de asistir a la cita medica programada verá resuelta la solicitud por la cual interpuso la presente acción constitucional, debido a que será atendido por el profesional especialista quien determinará el tratamiento a seguir de conformidad con el análisis que realice del padecimiento del actor.

En este punto, se debe recordar que la prestación del servicio de salud corresponde a las IPS con las cuales las diferentes EPS tengan convenio; es por esto y sumado a que el Hospital vinculado refirió la imposibilidad de atender al paciente debido a la situación de sobreocupación que presenta en la actualidad; que el accionante deberá asistir a la IPS IMEVI, en donde en todo caso verá protegido su derecho a la salud.

Respecto a la concesión del cubrimiento del costo del tratamiento de la patología que lo afecta, el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos, al señalar que las primeras, que se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, y que estas tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS, al paso que los segundos, que se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios, son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.

De acuerdo con lo anterior y a lo manifestado por la parte accionada, quien indicó que el accionante *“no se encuentra catalogado en ninguna de las situaciones previstas para la exoneración de copagos o cuotas moderadoras”*; máxime cuando este devenga un IBC de \$1.233.663 pesos y en atención a que la patología que afecta al accionante no es una enfermedad catalogada como de alto costo; no se reconocerá la exoneración de copagos pretendida.

Por todo lo anterior, en atención a que en el presente caso el accionante se encuentra viendo garantizado su derecho a la salud; en el presente caso resulta del caso reconocer, que nos encontramos frente a lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha denominado un hecho superado, quienes al respecto señalaron⁴:

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto que, la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

Y en el presente caso se habla de un hecho superado, porque dentro de la contestación del 24 de noviembre de 2020 emitida por la EPS accionada, se constata que se resolvió la solicitud efectuada por el accionante, quien se encuentra viendo garantizado su derecho a la salud, situación que hace que la vulneración al derecho fundamental que inicialmente había dado motivo a

⁴ Cfr. Sentencia T-308 de 2003.

interponer esta acción de tutela haya sido superada, razón por la cual habrá de negarse la acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

V. RESUELVE

PRIMERO. - NEGAR por haberse configurado el fenómeno de hecho superado, el amparo del derecho fundamental a la salud invocado por el señor **JULIO HERNANDO CASAS CASAS**, en contra de **COMPENSAR EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - DESVINCULAR al **HOSPITAL SAN IGNACIO** de la presente acción constitucional, al no evidenciarse vulneración a derecho fundamental alguno de su parte.

TERCERO. - NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

MUNICIPAL DE 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:

**f644655ab7293611e2c554f49b5a0188c2391652fceaefc53fa0e96040
436a2b**

Documento generado en 24/11/2020 06:41:58 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>