

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

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

TUTELA No.: 110014003060-2023-00092-01
ACCIONANTE: RICARDO ANDRES APONTE OCHOA
ACCIONADO: COMPENSAR EPS.

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la impugnación formulada por el accionante contra la sentencia de veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el JUZGADO SESENTA (60) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. mediante la cual se negó el amparo del derecho fundamental a la salud del señor RICARDO ANDRES APONTE OCHOA.

ANTECEDENTES

1. *El accionante, acudió a la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener la protección del derecho fundamental a la salud que consideró vulnerado por la accionada, y en consecuencia se ordene emitir fecha inmediata de trasplante de córnea acorde con la orden medica emitida en el mes de mayo de 2021.*

Como fundamento de las pretensiones expuso que en el mes de enero de 2021 tuvo cita con la especialidad de optometría en donde fue diagnosticado con QUERATOCONO AVANZADO SIN TRATAMIENTO, posteriormente fue valorado por oftalmología en donde se le ordenó practicar una topografía computada corneal simple, finalmente en cita de 25 de mayo de 2021 le fue ordenado el procedimiento TRASPLANTE DE CORNEA OJO DERECHO BAJO ANESTESIA GENERAL.

Destacó que, en el mes de septiembre de 2022, al no tener noticia sobre su procedimiento, asistió a cita de optometría en la que además solicitó un certificado de discapacidad. Allí le fue ordenada cita con oftalmología la cual se llevó a cabo el 1º de febrero de 2023. En esta última consulta le informaron que la orden de trasplante no se encontraba cargada en el sistema y por ello le ordenaron nuevamente la topografía por pentacam.

Por último, le fue asignada cita con especialista de cornea para el 8 de mayo, consulta que a su juicio lo único que se determinará es que "nuevamente me sea informado que me deben realizar un trasplante de corneas en ambos ojos"

En razón a lo expuesto solicita que no sea nuevamente sometido a un proceso de

diagnóstico y que en su lugar se de validez a la orden medica emitida en consulta de 25 de mayo de 2021 y se ordene a COMPESAR EPS realizar el trasplante de cornea de su ojo derecho.

2. El fallador de primera instancia admitió la acción de tutela mediante auto de 15 de marzo de 2023 y ordenó la vinculación de IMEVI S.A.S.

3. Compensar EPS, al rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, indicó que la entidad ha prestado oportuna y completamente todos los servicios a los que tiene derecho el actor como afiliado al plan de beneficios de salud de acuerdo con las coberturas que por ley y contractualmente se encuentran indicadas y autorizadas. Respecto a los servicios de salud visual del accionante indicó que aquellos están capitados por la IPS IMEVI, lo que quiere decir que, esta misma se encarga de ordenar, autorizar y programar los servicios del usuario. Informó que pensando en la "tranquilidad del paciente" le fue reprogramada la valoración por el servicio de oftalmología con la especialidad de CORNEA para el día 23 de marzo de 2023 a las 10:15 a.m.

En lo que tiene que ver con el tratamiento integral solicitó no concederlo, pues no hay prueba que permita determinar que la entidad haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar servicios al usuario en un futuro.

4. Imevi S.A.S, al rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, reconoció las fechas y especialidades en que atendió al accionante e indicó que acorde con los hallazgos clínicos de la valoración de oftalmología del día 1º de febrero de 2023 "se solicita pentacam, valoración por especialista de córnea y valoración por medicina laboral. El 07 de febrero de 2023 se realiza pentacam."

LA DECISION IMPUGNADA

El JUZGADO SESENTA (60) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. mediante sentencia de fecha veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), negó la protección deprecada al considerar que no se cumplía con el requisito de inmediatez de la acción de tutela comoquiera que la orden de la cirugía la cual pide que le practiquen es del mes de mayo de 2021 en tanto la acción de tutela fue radicada en el mes de marzo de 2023, es decir casi dos (2) años después.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el accionante formuló impugnación contra la decisión del a quo, por cuanto consideró que no podía predicarse la falta del requisito de inmediatez de la acción de tutela pues debe tenerse en cuenta el término que puede transcurrir para poderse practicar el trasplante que él necesita, y que la tardanza en este tipo de procedimientos lo llevó a esperar la comunicación que hiciera la EPS para continuar con el

trámite. Recalcó que el problema radica en la falta de cargue oportuno de la orden de trasplante que le fue dada en el mes de mayo de 2021 y que fue solo a través de la consulta de especialista que él mismo promovió que fue enterado que aquella no obraba en el sistema. Reiteró que su estado de salud es degenerativo, que poco a poco su agudeza visual se pierde y que por ello le es más difícil desarrollar cualquier actividad común por lo que exigírsele la presentación y/o seguimiento inmediato a los trámites resuelta desproporcionado máxime si para muchas de esas tareas depende de la ayuda de terceras personas.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 333 de 2021, el cual fija reglas para el reparto de las acciones de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección directo, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, al cual puede acudir cualquier persona en nombre propio o de otro, cuando quiera que sus garantías constitucionales sean vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de algún particular, en los casos que dispone la ley.

El derecho a la salud es “...un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados...”¹, a lo que se suma la definición traída en el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, de que “...El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”, y “comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas...”

Jurisprudencialmente se ha ilustrado respecto al concepto científico del médico tratante lo siguiente: “La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2014.

capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”

Además de lo anterior sustentó: “Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico”².

En consonancia de lo expuesto es claro que no es función del Juez Constitucional determinar la pertinencia de un tratamiento médico, o emitir ordenes de procedimientos que previamente no han sido emitidos por el medico tratante; sin embargo, ese evento no se cumple en el caso objeto de estudio si en cuenta se tiene que conforme lo demuestra el material probatorio que obra en el plenario, IMEVI SAS el día 25 de mayo de 2021 entregó orden de trasplante de córnea ojo derecho bajo anestesia general como a

² Corte Constitucional, Sentencia T 345- de 2013

continuación

se

muestra



IMEVI SAS
AV 19 # 103 72 IMEVI CL 103 Tel.:7462749 EXT 309 Nit.:830027558-6
OFTALMOLOGIA



Paciente:	APONTE OCHOA RICARDO ANDRES	Documento:	CC 1019025964
Fecha de atención:	25/05/2021 04:03:32 PM	Fecha salida de atención:	25/05/2021 06:49:11 PM
CONDUCTA:	1. EXPLICO HALLAZGOS Y SIGNOS DE ALARMA PARA CONSULTAR POR URGENCIAS 2. FORMULO: OLOPATADINA APLICAR 1 GOTAS EN CADA OJO CADA 12H // 3. ENTREGO ORDEN DE TRASPLANTE DE CORNEA OJO DERECHO . BAJO ANESTESIA GENERAL. EXPLICO PROCEDIMIENTO RIESGOS Y POSIBLES COMPLICACIONES. PACIENTE ENTIENDE Y FIRMA CONSENTIMIENTO INFORMADO. ENTREGO: PRE-QUIRURGICOS: ODONTOLOGIA Y OTORRINOLARINGOLOGIA (PARA DESCARTAR FOCOS SEPTICOS)		
OBSERVACIONES - EXAMENES.:	NOTA: SE REALIZA ENCUESTA DE TAMIZAJE PARA DETECCION DE COVID-19 A PACIENTES, NIEGA SINTOMAS RESPIRATORIOS Y OTROS SINTOMAS RELACIONADOS A INFECCION POR COVID-19. SE REALIZA LIMPIEZA Y DESINFECCION DE EQUIPOS BIOMEDICOS PARA LA ATENCION DEL PACIENTE. EL PERSONAL DE SALUD UTILIZA SUS ELEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL. EL PACIENTE UTILIZA LAS MEDIDAS DE PROTECCION PARA COVID-19. SE ESTABLECE DISTANCIAMIENTO EN SALA DE ESPERA Y SE REALIZA LAVADO DE MANOS DE ACUERDO CON PROTOCOLOS. EL PACIENTE ACEPTA SER ATENDIDO EN ESTAS CONDICIONES.		
CODIGO AUXILIAR:	JINNETH GUTIERREZ		

Ahora bien, al rendir su informe la IPS IMEVI SAS se limitó a dar un reporte de las atenciones medicas que había hecho al usuario, pero nada dijo sobre la alegada mora esbozada por el accionante en el escrito de tutela de cargar oportunamente al sistema la orden del trasplante. En la historia clínica del día 1 de febrero de 2023 quedó consignada la falta de orden en el sistema como a continuación se muestra:



IMEVI SAS
CALLE 99 # 49 38 IMEVI CL 100 PISO 4 Tel.:7462749 EXT 312 Nit.:830027558-6
OFTALMOLOGIA



Paciente:	APONTE OCHOA RICARDO ANDRES	Documento:	CC 1019025964
Fecha de atención:	01/02/2023 10:54:17 AM	Fecha salida de atención:	01/02/2023 11:06:57 AM
Edad:	34 A, 8 M, 0 D	Sexo:	Masculino
Fecha de Nacimiento:	01/06/1988	Estado civil:	Soltero;
Lugar de Residencia:	BOGOTA	Ocupación:	EMPLEAO
Dirección:	CR 90 A 46 51 SUR	Teléfonos:	3158691886
Entidad:	COMPENSAR	Contrato:	REGIMEN SUBSIDIADO
Régimen:	CONTRIBUTIVO	Tipo de Usuario:	COTIZANTE
DATOS DEL RESPONSABLE			
Nombre:	RICARDO		
Teléfono:	3108609720		
Parentesco:	PADRE		
Profesional:	HERRERA CASTAÑEDA CAROLINA (OFTALMOLOGIA)		
MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL			
Motivo consulta:	" VENGO POR CERTIFICADO VISUAL PARA EL FONDO DE PENSIONES "		
Enfermedad Actual:	PACIENTE CON DIAGNOSTICO DE QUERATOCONO , ESTA EN LISTA DE ESPERA DESDE 2021 PARA TRASPLANTE DE CORNEA OJO DERECHO. NO HA TENIDO CONTROLES RECIENTES EN CORNEA EN SISTEMA NO SE ENCUENTRA ORDEN DE TRASPLANTE CARGADA.		

OCUPACION HABITUAL: EMPLEADO

Establecido lo anterior, ello es, que si fue expedida la orden medica de trasplante en el mes de mayo de 2021, y que casi año y medio después (febrero de 2023) se registra en la historia clínica del accionante que no está cargada la orden medica del trasplante, se procederá al estudio del requisito de inmediatez de la acción de tutela por ser este el pilar fundamental sobre el cual el juez de primera instancia sustentó su decisión, se determinará

si fue ajustada a derecho su decisión y en caso de no sea así, se procederá a tomar la decisión de rigor.

De conformidad con jurisprudencia de la Corte Constitucional, el requisito de inmediatez de la acción de tutela plantea su presentación debe promoverse dentro de un plazo razonable y oportuno ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia de la acción de amparo.

En sentencia T 196 de 2018 el Alto Tribunal Constitucional reiteró:

“(...) Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 Superior el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos invocados.

1.2.2.1. En relación con los casos sometidos a estudio, la Sala pudo establecer que, en lo que se corresponde al expediente T-6486644 el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del menor tuvo lugar el día en el que la entidad accionada le notificó a su madre, la decisión de no llevar a cabo la “cirugía de cráneo”, es decir, de acuerdo con lo señalado por la accionante, el 18 de mayo de 2017. De allí, que en el mes de junio de 2017 la señora Ángela Mercedes Martínez Maury acudió al amparo constitucional para invocar de manera oportuna la protección de los derechos fundamentales de su menor hijo, razón por la cual se puede concluir que el tiempo transcurrido no desconoce el presupuesto de la inmediatez.

1.2.2.2. En cuanto a los expedientes T- 6472202 y T 6416011 este Despacho pudo observar que los menores se encuentran a la espera de que las entidades demandadas autoricen los servicios, insumos y tecnologías en salud solicitados, lo cuales, a juicio de los accionantes, son necesarios e imprescindibles para el tratamiento de las patologías que padecen Carlos Andrés Uribe Moncada y Francesco Poveda Robledo. Con todo esto, la Sala advierte que la presunta vulneración a sus derechos fundamentales permanece en el tiempo, manteniéndose con ello, una situación de vulnerabilidad continua y actual que hace imperativa la intervención del juez de tutela de manera urgente e inmediata.

Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que ‘la acción de tutela tiene como objetivo la protección cierta y efectiva de derechos fundamentales que se encuentran amenazados, bien por acción o bien, por omisión de autoridad pública o particular cuando a ello hay lugar. Ese objetivo, no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consuma un daño antijurídico de forma irreparable’.

En consecuencia, la Sala encuentra igualmente superado el requisito de inmediatez respecto de estos dos últimos casos, en tanto encontró que los accionantes, acudieron de manera oportuna ante el juez constitucional para reclamar la protección de los derechos fundamentales de sus representados y/o agenciados, los cuales, se han visto, aparentemente, conculcados por parte de las entidades tuteladas que se han negado a autorizar el suministro de medicamentos, servicios e insumos en salud que se requieren para tratar las enfermedades que sufren los menores antes mencionados.

De lo esbozado se puede concluir, que si bien la orden del trasplante fue dada al accionante el 25 de mayo de 2021, la noticia de que aquella no estaba cargada en el sistema fue informada en la valoración de oftalmología del día 1 de febrero de 2023, lo que conllevó a

que tuviera que practicarse nuevamente la topografía computada corneal por elevación y que fuera valorado en la especialidad de córnea.

De lo anterior lleva a este Juzgado a concluir que el requisito de inmediatez se tendría por superado si en cuenta se tiene que la vulneración al derecho fundamental a la salud del actor se concretó por la falta de gestión de la IPS a la orden de trasplante entregada al accionante el 25 de mayo de 2021 y que aquella ha permanecido en el tiempo, máxime si la enfermedad sufrida por el accionante sigue avanzando.

Por otro lado, al verificar el récord de atenciones al accionante en IMEVI SAS se puede constatar que entre las consultas médicas del último ciclo de atención, ello es, las que se han hecho desde el mes de septiembre de 2022 transcurren varios meses entre una y otra (9 de septiembre de 2022, 1 de febrero de 2023 y 8 de mayo de 2023 -fecha para la cual tenía asignada la cita de especialista de oftalmología en cornea pero que fue reprogramada a raíz de la presentación de la acción constitucional para el 23 de marzo de 2023-). Así las cosas, se hace necesaria la intervención del juez constitucional para ordenar a la accionada y a la vinculada, se preste el servicio de salud bajo los criterios de continuidad y de oportunidad.

En conclusión, se revocará la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia quien negó la acción de tutela por considerar que no estaba cumplido el requisito de inmediatez y en su lugar se emitirán las ordenes que se consideran pertinentes para proteger el derecho fundamental a la salud del actor.

Ahora bien, respecto al tratamiento integral petitionado por el accionante, deberá de confirmarse lo decidido por el Juzgado 60 Civil Municipal de Bogotá D.C., pues si bien la suscrita en la presente decisión advirtió una falencia en la prestación del servicio, aquella no ha sido reiterativa ni sistemática, que permita inferir y/o presumir que se van a seguir presentado.

Finalmente, como se estudió en líneas anteriores, la orden del juez constitucional debe estar supeditada al estricto criterio médico, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento; esto para denotar que la protección al derecho a la salud se encaminará a ordenar a la accionada y vinculada gestionar en un término de tres días (3) todos los trámites necesarios para que se incluya en el sistema la orden de trasplante de cornea ojo derecho bajo anestesia general que fue entregada en la valoración del día 25 de mayo de 2021 o la última que se haya entregado en la consulta surtida en el trámite constitucional.

Sobre la solicitud presentada en el escrito de tutela, ello es, que se ordene a Compensar EPS “emitir fecha inmediata de cirugía de trasplante de cornea acorde con la orden emitida en mayo de 2021” no podría darse una orden bajo ese alcance, pues elementos principales de la intervención, como la donación del tejido, escapan de la competencia de las convocadas al juicio.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR el numeral primero del fallo proferido por el JUZGADO SESENTA (60) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. de fecha veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por los motivos señalados en la parte en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. – CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud de RICARDO ANDRES APONTE OCHOA. En consecuencia, **ORDENAR** a los representantes legales de IMEVI S.A.S y de COMPESAR E.P.S. gestionar en un término de **tres (3) días** todos los trámites necesarios para que se incluya en el sistema la orden de trasplante de córnea ojo derecho bajo anestesia general que fue entregada en la valoración del día 25 de mayo de 2021 o la última que se haya entregado en la consulta surtida en el trámite constitucional.

TERCERO. - CONFIRMAR el numeral segundo del fallo proferido por el JUZGADO SESENTA (60) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. de fecha veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por los motivos señalados en la parte en la parte considerativa de esta decisión.

CUARTO. - NOTIFICAR este proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

QUINTO. - REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente
CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
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: **c2a6407deb076dd02d57a33e48577e52d1e8130f46943f1d16aff34cd6792611**

Documento generado en 21/04/2023 12:13:39 PM

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