



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Bogotá D. C., ocho (8) de Septiembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-00870-00

ACCIONANTE: SNETH ADRIANA MORENO PATIÑO como agente oficioso del señor **LUIS LEONARDO MORENO CHAVARRO**.

ACCIONADA: COMPENSAR EPS e IPS IMEVI (última vinculada de manera oficiosa)

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

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta que, al señor Luis Leonardo Moreno Chavarro parte accionante, con ocasión a una afección en los ojos que padece “ardor en los ojos y disminución en la visión”, le diagnosticaron una afectación de la córnea que devino en la programación de una cirugía desde el 20 de junio del año en curso, que corresponde a la “EXTRACCIÓN DE CATARATA MEDIANTE FACOEMULSIFICACIÓN E IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR OJO DERECHO”.

Aduce que la demora en agendar la cita le está causando un mayor deterioro a la salud del señor Luis Leonardo Moreno Chavarro, razón por la cual solicita la programación y realización inmediata de la cirugía, sin demora y atendiendo las condiciones actuales de salud del mencionado.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud, la vida (art. 2 y 49 CP), dignidad humana y derecho de petición (art. 23 C.P).

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del veintiocho (28) de agosto del presente año se admitió el libelo y se ordenó oficiar a la accionada a quienes se les pidió información y copias de lo pertinente, allegando respuesta dentro del término previsto.

Igualmente se dispuso como medida provisional se ordenará la programación inmediata de la cirugía prescrita mediante orden medica de fecha 20 de junio del año en curso y que corresponde a la “EXTRACCIÓN DE CATARATA MEDIANTE FACOEMULSIFICACIÓN E IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR OJO DERECHO”, en la forma prescrita por su médico tratante.

Para lo que aquí nos interesa, las accionadas dieron respuesta a la presente acción así:

Respecto a la IPS IMEVI señala que “se programa valoración de PREANESTESIA para el día 07 de septiembre del 2023 con el profesional Dr. Jaime Arguelles Norambuena y se asigna PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO DE CATARATA para el día 15 de septiembre del 2023, es de aclarar que se realizará procedimiento quirúrgico una vez, se cumpla con la valoración de anestesia asignada y se cuente con el aval del mismo, teniendo en cuenta que son un prerrequisito para el procedimiento”.

A su turno, COMPENSAR EPS señala que “se debe indicar que esta EPS tiene capitados los servicios de salud visual con IMEVI. Esto quiere decir que estos mismos se encargan de ordenar, autorizar y programar los servicios, de este modo se observa que el despacho por su parte procedió a su vez imponer la medida de esta entidad. De este modo, IMEVI la nos compartió la respuesta enviado a su despacho en la cual indica que programó cita anestesia para el 07 de septiembre y la fecha para la cirugía el 15 de septiembre de 2023” solicitando la improcedencia de la acción de tutela.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, es conocido que la acción de tutela es subsidiaria, y se ha calificado como residual, lo que se explica porque procede cuando los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento positivo, no son suficientes o no tienen eficacia para dar solución a la situación que se plantea en relación con el resguardo de los derechos fundamentales, de ahí que se le reconozca como el remedio último. Se le tiene por breve e informal, en cuanto no se sujeta a las ritualidades y términos propios de un juicio.

La promotora de esta acción colocó de presente la situación que tiene con la SANITAS E.P.S. e IPS IMEVI, pues considera como fuente de vulneración a sus garantías los derechos a la salud, la vida (art. 2 y 49 CP), dignidad humana y derecho de petición (art. 23 C.P), de ahí que incumbe establecer si la convocada al trámite, ha vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales que se mencionan.

Los derechos a la salud y a la seguridad social que hallan consagración superior en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se incluyen

dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por tener su núcleo un contenido prestacional, pero que, en conexidad con un derecho de orden fundante o fundamental como el derecho a la vida y a la integridad personal, se les comunica ese carácter, y por ello, excepcionalmente, procede su protección inmediata. Esa conexidad es una relación especial que se concreta en el siguiente predicado:

*“La inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hacen necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que, por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”*¹

Así, cuando el desconocimiento de un derecho de los reconocidos como económicos, sociales y culturales, coloca en peligro derechos de rango fundamental o da lugar a la violación de esas garantías, se conforma una unidad que reclama una protección íntegra, porque los elementos de orden fáctico chocan con la separación de los ámbitos de protección que bajo la luz del ordenamiento superior debe brindarse. De esa forma lo tiene ampliamente aceptado la doctrina del Tribunal de lo Constitucional.²

La negativa de las instituciones prestadoras de servicios de salud y empresas promotoras de los mismos, a la entrega de exámenes, medicamentos, elementos y tratamientos excluidos del POS, puede configurar vulneración de los derechos fundamentales de las personas, más si tienen discapacidad y frente a las limitaciones y exclusiones del sistema, no han sido pocas las ocasiones en las que ha impuesto la jurisprudencia constitucional la inaplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de establecer los servicios de salud a cargo de las empresas promotoras en el Plan Obligatorio de Salud, ello para asegurar la subsistencia en condiciones dignas y el restablecimiento de la salud o su preservación.

Con todo, la inaplicación de esas regulaciones, puede verse como procedente sólo cuando de la observancia deviene la trasgresión de las garantías de orden iusfundamental, pues no puede conminarse a las entidades del sistema a asumir una carga económica que legalmente no es de su resorte, de ahí que como condiciones necesarias para la orden de protección por vía de amparo, deba establecerse: 1) si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pero no únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. 2) Si el tratamiento o medicina no puede sustituirse por alguno de los contemplados en el POS, o el sustituto no tiene la misma efectividad teniendo como mira el mejoramiento de la salud. 3) Si el paciente no está en capacidad de sufragar los gastos del tratamiento o de la medicina reclamada y es imposible acceder a ellos a través de otro sistema de salud. 4) Si el medicamento o tratamiento fue prescrito por un galeno adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el peticionario y 5) Si al medicamento o tratamiento no puede accederse a través de otro plan o

¹ Sentencias T-1036 de 2000 y T-264 de 2004.

² Sentencias SU-111-97; T-010-99; SU-039-98; SU-819-99; T-881-02; SU-383-03; T-008-05.

servicio alternativo de salud.

En el caso del señor Luis Leonardo Moreno Chavarro, encuentra el Despacho que la demora en el agendamiento de la fecha para la cirugía ordenada desde el 20 de junio del año que avanza para EXTRACCIÓN DE CATARATA MEDIANTE FACOEMULSIFICACIÓN E IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR OJO DERECHO, el cual, según los antecedentes médicos, son necesarios para continuar con el tratamiento médico prescrito por su médico tratante, como el suministro de medicamentos y otros insumos para tratar la patología que padece, motivo por el cual, si se configura vulneración del derecho constitucional a la salud, prerrogativa ésta que aquí se halla en conexidad con el derecho fundamental a la vida y por ello, puede ser objeto de protección a través del mecanismo de la tutela. Debe recurrirse al concepto ya explicado que el amparo no procede únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna.

Cuando el derecho a la salud está en conexidad con el derecho a la vida, la doctrina constitucional, lo ha definido 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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.³

Presentes los indicados presupuestos, exigidos por la jurisprudencia constitucional para tornar procedente el mecanismo del amparo y con él la inaplicación de la normativa legal y reglamentaria que fija las limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, la protección constitucional se impone, porque de observar con estricto rigor dichas preceptivas, ello conduce a colocar en riesgo la garantía de la salud del tutelante en conexidad con su derecho fundamental a la vida. Recuérdese que, como lo ha precisado, la doctrina constitucional de la Corte, “*la prolongación injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud*”, vulnera las prerrogativas mencionadas.⁴

Como quedó acreditado tanto con las afirmaciones de la actora que no aparecen desvirtuadas, como con la prueba en lo que atiende a la demora de la Ips y la Eps para agendar una cita para la cirugía ocular para que con ella se de el suministro de medicamentos y otros insumos para tratar la patología que además aquella carece de los recursos económicos suficientes y no se determinó en la actuación que pueda acceder a los servicios exigidos a través de un sistema alternativo de salud.

Ahora bien, en la respuesta llegada por COMPENSAR EPS e IPS IMEVI ambas señalaron que “se programa valoración de PREANESTESIA para el día 07 de septiembre del 2023 con el profesional Dr. Jaime Arguelles Norambuena y se asigna PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO DE CATARATA para el día 15 de septiembre del 2023, es de aclarar que se realizará procedimiento quirúrgico una vez, se cumpla con la valoración de anestesia asignada y se cuente con el aval del mismo, teniendo en cuenta que son un prerequisite para el procedimiento”.

En consecuencia, como del material probatorio allegado por las accionadas se advierte que ya cesó la vulneración a los derechos fundamentales del señor Luis Leonardo Moreno Chavarro pues la cita para el PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO DE CATARATA se encuentra agendada para el día 15 de septiembre del 2023 en las salas de cirugía de la IPS.

³ T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Sentencia T-024-03.

Como ya se dijo, el “artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene como fin “la protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En esta medida, la intervención del juez constitucional “se justifica, únicamente, para hacer cesar dicha situación” y, en consecuencia, “garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados”. Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que, “si cesa la conducta que viola los derechos fundamentales, el juez no tiene objeto sobre el cual pronunciarse, escenario en el que se configura lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto”⁵.

Respecto de la figura del hecho superado, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-085 de 2018, señaló:

“El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional”

Es pertinente traer a colación la Sentencia T-045 de 2008, en la cual se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

En el asunto bajo examen, dichos requisitos se cumplen, pues el despacho pudo constatar que durante el trámite de la acción de tutela cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional, si se considera que la accionada durante el trámite constitucional programó fecha para la cirugía de EXTRACCIÓN DE CATARATA MEDIANTE FACOEMULSIFICACIÓN E IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR OJO DERECHO ordenada por el médico tratante y que solicitara los accionantes.

En mérito de lo expuesto, la Juez **QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

⁵ SENTENCIA T-047 de 2023 Referencia: Expediente T-8.881.742 (AC) Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

PRIMERO: DECLARAR que existe carencia actual de objeto por encontrarnos ante un hecho superado, no debiéndose impartir orden alguna.

SEGUNDO: CONFIRMAR la orden dada como medida provisional el pasado veintiocho (28) de agosto del 2023.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ