

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Ref. Acción de tutela No. 2022-00141

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por KATHERINE PARDO LÓPEZ actuando como representante legal de SHARIT DAYANA JEREZ PARDO contra CAPITAL SALUD E.P.S.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social para que se ordene a la entidad accionada programar y prestar los servicios médicos *“consulta de primera vez por especialista en oftalmología pediátrica y consulta de primera vez por especialista en cirugía maxilofacial”*.

2. Fundamentos Fácticos

1. La actora adujo, en síntesis, que su hija tiene 6 años de edad y se encuentra afiliada a CAPITAL SALUD E.P.S, mediante el régimen subsidiado, desde su nacimiento presentó un pequeño lunar en la parte esclerótica del ojo izquierdo, el cual según los médicos no representa ningún riesgo para la salud.

2. Manifestó que a partir de los 4 años de edad se le empezó a incrementar el tamaño de la peca, hasta el punto que le generó una mancha en la cara, razón por la cual, en el año 2020 fue diagnosticada con *“ELEVACIÓN EN LA CABEZA DE NERVIO ÓPTICO POR TEJIDO GLIAL REDUNDANTE”*, posteriormente en el año 2022, su diagnóstico fue de *“DRUSEN DE NERVIO ÓPTICO”*, situación que le ha ocasionado complicaciones de salud debiendo acudir a citas médicas con especialistas para tener un diagnóstico más acertado y recibir el tratamiento adecuado.

3. Indicó que desde el mes de noviembre de 2021 ha intentado agendar *“CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA PEDIÁTRICA Y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL”* a través de los canales de atención de CAPITAL SALUD E.P.S, sin embargo, la respuesta siempre es negativa argumentando que no hay agenda.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de fecha 23 de febrero de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de la Secretaría Distrital de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, Departamento Nacional de Planeación, Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriental E.S.E, Hospital Jorge Eliecer Gaitán Ser Visual y Sociedad de Cirugía Ocular S.A.

1. En respuesta al requerimiento efectuado, la **SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR S.A** señaló que la menor Sharit Dayana Jerez Pardo fue atendida en esa entidad como paciente de CAPITAL SALUD E.P.S, se le realizó una “*TOMOGRAFIA DE SEGMENTO ANTERIOR*” el día 29 de octubre de 2021, resaltando que es una organización que ofrece salas de cirugía a médicos oftalmólogos y entidades de salud para la realización de sus procedimientos quirúrgicos y prestan el servicio a sus pacientes, de acuerdo con las órdenes que reciben.

2. Por su parte, **CAPITAL SALUD E.P.S** manifestó que las prestaciones requeridas por la accionante serán garantizados en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, siendo esta institución especializada en el tratamiento médico solicitado con la tecnología médica y científica necesaria, además de un equipo multidisciplinario de profesionales competentes para el manejo de este tipo de diagnóstico, por lo que tanto la consulta de oftalmología pediátrica como la cirugía maxilofacial quedaron programadas para el 28 de febrero y el 8 de marzo de la presente anualidad, circunstancia que fue puesta en conocimiento de la tutelante quien manifestó entender y aceptar la información.

Agregó que en el caso concreto se presenta un hecho superado por carencia actual de objeto, de ahí, que deba negarse la acción de tutela.

3. **LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** afirmó que, la menor se encuentra con afiliación activa a la EPS CAPITAL SALUD, a través del régimen subsidiado, en virtud de lo cual lo que tiene que ver con procedimientos de salud, órdenes médicas, insumos y todo tipo de obligaciones que se deriven de dicha prestación de salud, son de responsabilidad exclusiva de la referida entidad.

Manifestó que se trata de una paciente de 6 años de edad con diagnóstico de DRUSEN DE NERVIO ÓPTICO, a quien el médico tratante ordenó CONSULTAS DE PRIMERA VEZ DE OFTALMOLOGÍA PEDIATRICA, CIRUGÍA MAXILOFACIAL (incluidos en el PBS) de manera que la promotora a la que se encuentra afiliada debe prestar los servicios sin dilación alguna.

Agregó que el ente convocado debe garantizar la prestación del servicio para que el paciente pueda así mantener y restablecer su salud en condiciones dignas y el médico tratante es el único que determina qué servicios requiere el paciente sin que el Juez de conocimiento pueda

entrar a suplir los conocimientos técnicos y científicos de ese profesional, enfatizando en que es obligación de las entidades que integran el sistema de seguridad social garantizar la efectividad de los derechos a la salud y dignidad humana máxime cuando se trata de personas de la tercera edad, aunado al hecho que el procedimiento que solicita el paciente se encuentra dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud por tanto SALUD TOTAL EPS está obligada a garantizarlos de manera oportuna y sin dilaciones.

En razón a lo anterior no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales del convocante solicitando su desvinculación del presente trámite por presentarse falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. De otro lado, **LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E**, frente a las pretensiones de la acción de tutela informó que revisada su base de datos no se encontró solicitud por parte de la accionante para agendar las consultas, no obstante, una vez conocido el caso se procedió a agendar la cita con la especialidad Maxilofacial para el 8 de marzo de 2022 a las 7:20 a.m., en el Hospital Santa Clara y la cita con la especialidad de Oftalmología Pediátrica, el cual no se presta en esa entidad en razón a que no lo tiene habilitado en su portafolio de servicios, por lo que corresponde a la EPS accionada garantizar su prestación en alguna IPS contratada.

Adujo no haber vulnerado los derechos fundamentales invocados puesto que ha obrado de conformidad con las competencias otorgadas a los prestadores del servicio de salud y de acuerdo con lo establecido en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad en Salud SOGC

5. Finalmente, **SERVISUAL S.A.S**, afirmó que presta servicio tercerizado a la Subred Centro Oriente, no oferta el servicio de oftalmología pediátrica sino oftalmología general, en cuya última valoración el día 24 de junio de 2020, el médico especialista ordenó un examen de optometría y ultrasonografía y control para la dilatación, aclarando que pasan la agenda a la central de citas y el encargado de asignar las consultas el 1 contac center.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de la accionante.

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste *“un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión”*, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual *“el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela, [en especial] cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer”* (C. Const. Sent. T-062/17).

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que *“la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud”* (C. Const. Sent. T-384/13).

Además, la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica *“la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos”* (lit. i, art. 10 ib).

De otro lado, recuérdese que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan, dado que los convenios suscritos con las IPS tienen la finalidad de suministrar todos los servicios de salud que requieran los pacientes. Su deber no se limita a

autorizarlos en aquellas, sino también a garantizar que se presten oportunamente los servicios que fueron aprobados.

En ese sentido, la prestación del servicio debe darse de inmediato, sin que el afiliado se vea afectado por los trámites administrativos que le correspondan a las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que puedan poner en peligro su salud y su vida.

4. Ahora, en el ordenamiento jurídico existe un amplio desarrollo normativo encaminado a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que por su condición de vulnerabilidad e indefensión son considerados sujetos de especial protección constitucional, es así, como a través del artículo 44 de la Carta Política se ha implementado el principio de interés superior del menor como un criterio orientador que impone al Estado, la sociedad y la familia la obligación de garantizar su desarrollo armónico e integral bajo el postulado que los intereses de éstos prevalecen por sobre los derechos de los demás, al respecto señala la Corte Constitucional:

“...el interés superior del niño, niña y adolescente ha sido entendido como el reconocimiento de una “caracterización jurídica” particular, basada en el criterio prevaleciente de sus intereses y derechos, que obliga a la familia, a la sociedad y al Estado a proporcionarle un trato acorde con esa prevalencia, con el propósito “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”.

El principio de interés superior del menor de edad, según la Corte, debe proyectarse sobre toda la acción del Estado y de la sociedad “de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares, en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de menores, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de asistencia y protección a la población infantil, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad”(Sentencia T-675 de 2016)

5. Bajo esta perspectiva, el derecho fundamental a la salud cobra mayor relevancia cuando se encuentran involucrado los niños, niñas o adolescentes que se itera merecen una atención preferente dado su estado de debilidad manifiesta, siendo deber de las entidades promotoras e instituciones prestadoras del servicio garantizar el acceso a los medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias u cualquier otra media que se requiera para su rehabilitación,

“los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su

vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria. De todo lo anterior se colige que los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías Superiores. los menores de edad requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 Superior, en concordancia con los principios legales de protección integral e interés superior de los niños y niñas.”¹

6. Ahora bien, cumple precisar que el criterio del profesional de la salud resulta de vital importancia pues en el marco de su autonomía conoce de primera mano las circunstancias específicas relacionadas con el estado de salud del paciente, así como, la conveniencia de cierto tratamiento en pro de su rehabilitación, al respecto en Sentencia T-023 de 2013 la Corporación en cita precisó:

*“Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.** Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”*

Al margen de lo anterior de manera excepcional y atendiendo a la particularidad de cada caso pese a no existir orden del médico tratante que avale la prestación de un servicio de salud, le está dado al juez de tutela cuando advierta que el mismo es de carácter indispensable para garantizar la salud y la vida en condiciones dignas al usuario ordenar su protección a través de este mecanismo constitucional.

7. Conforme a las precisiones de orden legal y jurisprudencial citadas en precedencia, descendiendo al caso puesto a consideración y revisados los medios de convicción obrantes en el plenario, se advierte que la menor Sharit Dayana Jerez Pardo de tan sólo 6 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS CAPITAL SALUD en estado activo a través del régimen subsidiado, presenta un diagnóstico de DRUSEN DE NERVIO ÓPTICO, por el que su médico tratante expidió fórmula de solicitud de procedimientos para los servicios de *“CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-133 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

OFTALMOLOGÍA PEDIÁTRICA” y “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL”

De otro lado, del informe presentado por la entidad promotora de salud accionada y las instituciones vinculadas al trámite, los cuales se entienden rendidos bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra que los servicios prescritos ya fueron programados, en incluso una de las consultas ya se realizó, así: **i)** la consulta especialista oftalmología pediátrica se agendó para el 28 de febrero de 2022 a las 7:20 a.m. en el Hospital Jorge Eliecer Gaitán y **ii)** la valoración por especialista en cirugía maxilofacial para el 8 de marzo de 2022 a las 7:20 a.m., en el Hospital Santa Clara, circunstancia que fue confirmada por la señora Katherine Pardo López, mediante comunicación telefónica, quien manifestó que el servicio de oftalmología fue prestado en la fecha y horas señaladas, y que se encontraba pendiente de asistir a la consulta de cirugía maxilofacial en la data agendada.

De lo anterior, se desprende que en presente asunto concurre una situación de hecho superado pues durante el trámite de la acción constitucional el ente encartado acreditó la programación y efectiva prestación de los servicios de salud requeridos por la promotora del amparo, siendo así, cualquier pronunciamiento en tal sentido resultaría inocuo sin que se advierta que la accionada se sustraiga de manera arbitraria de cumplir con sus funciones o que hoy por hoy se estén vulnerando los derechos fundamentales deprecados a través de conductas que obstaculicen o limiten la continua prestación del servicio, lo que impone negar el amparo incoado por carencia actual de objeto.

Sobre esta figura, cumple precisar que se presenta frente al acaecimiento de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado; el primero, téngase en cuenta que es aquel que “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez” (C. Const. Sent.T-970/14). Lo cual quiere decir que ha desaparecido la vulneración que propició la acción de tutela, por tanto, ante dicha situación la decisión del juez no tendría efecto alguno. Al respecto el máximo tribunal en materia constitucional ha expresado que:

“Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”²

8. En ese orden de ideas comoquiera que los procedimientos médicos prescritos ya fueron practicados o se encuentran pendientes por practicar en los próximos días, las circunstancias que han dado origen a la solicitud

² Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

amparo han desaparecido perdiendo su razón de ser, siendo procedente concluir que en la actualidad no existe vulneración o amenaza de las prerrogativas constitucionales de que es titular la aquí actora.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales deprecados por Katherine Pardo López actuando como representante legal de Sharit Dayana Jerez Pardo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:

Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
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: **b9718cfb2c5c597bf4234954f6b918a9ecc8f09c46508d533290bb8a24490c71**

Documento generado en 04/03/2022 04:14:08 PM

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