

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2022-00253-00

ACCIONANTE: MARÍA ASTUDILLO GÓMEZ en representación de la menor **MARÍA SALOMÉ MORALES ASTUDILLO**

ACCIONADO: CAPITAL SALUD E.P.S.-S.

VINCULADA: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veinticinco (25) días del mes de abril del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **MARÍA ASTUDILLO GÓMEZ** en representación de la menor **MARÍA SALOMÉ MORALES ASTUDILLO**, quien pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social e igualdad, presuntamente vulnerados por **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.**

RESEÑA FÁCTICA

Afirma la accionante que su hija **MARÍA SALOMÉ MORALES ASTUDILLO** nació el 17 de febrero de 2019.

Que nació con problemas que afectan su visión, entre ellos, estrabismo, trastorno de córnea y trastorno no especificado del ojo.

Que requiere de forma urgente le sea asignada una cita con el oftalmólogo para que le sea ordenada una radiografía de ojos, ya que de no hacerse podría ocasionar pérdida de visión.

Que ha solicitado en varias oportunidades a la accionada se le asigne a su hija la cita con el oftalmólogo pediátrico, pero que la única información que le han suministrado es que no existe agenda en la cual pueda ser atendida.

Conforme a lo anterior, solicita se conceda el amparo de sus derechos fundamentales, y se ordene a **CAPTAL SALUD E.P.S.-S** que de forma inmediata le asigne cita a la menor **MARÍA SALOMÉ MORALES ASTUDILLO** con un médico pediatra oftalmológico, le realice la radiografía de ojos que ordene el médico tratante, y le garantice los exámenes que se requieran para el tratamiento.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CAPITAL SALUD E.P.S.-S:

La accionada allegó contestación el 12 de abril de 2022, en la que informa que los servicios requeridos por la accionante serán garantizados por la I.P.S. Hospital San José.

Que una vez gestionado el servicio, la I.P.S. Hospital San José informó que se asignó cita de "OFTALMOLOGÍA PEDIATRICA" a la menor MARÍA SALOMÉ MORALES ASTUDILLO, para el 12 de mayo de 2022 a las 7:30, con la Dra. Adriana Andrea Solano.

Que la menor solo cuenta con orden médica para valoración de oftalmología pediátrica.

Que la solicitud de "radiografía" carece de orden médica vigente, por lo cual, la E.P.S. no puede suministrar dichos servicios y tampoco pueden ser ordenados por los jueces en fallos de tutela ya que no cuentan con los conocimientos técnicos y científicos para determinar si un paciente requiere un medicamento, insumo y/o procedimiento.

En cuanto al tratamiento integral, señaló que no es procedente que se conceda, por cuanto no hay motivos que lleven a inferir que ha vulnerado o que va a vulnerar deliberadamente los servicios al usuario en un futuro.

Conforme a lo anterior, solicita: (i) Se declare la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales de la menor MARÍA SALOMÉ MORALES ASTUDILLO, por cuanto se le autorizó el servicio prescrito por el médico tratante; (ii) Se niegue la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado frente a la programación de consulta de oftalmología pediátrica; (iii) Se declare improcedente la solicitud de radiografía por la inexistencia de orden médica; y (iv) Se declare improcedente la solicitud de tratamiento integral ya que la orden implica un prejuizgamiento y asume la mala fe.

SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

La vinculada allegó contestación el 18 de abril de 2022 en la que informa que, ha prestado la atención a la paciente MARÍA SALOME MORALES ASTUDILLO desde el 01 de abril de 2019 y que la última atención fue el 08 de abril de 2022 en donde la impresión diagnóstica fue: trastorno de la córnea y otros diagnósticos.

Que no oferta ni presta el servicio de oftalmología pediátrica, por lo cual no es posible la continuidad del manejo requerido por la menor.

Que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto ha cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios de salud.

Que es CAPITAL SALUD E.P.S. quien debe autorizar los procedimientos que estén soportados en un criterio médico científico, y quien debe garantizar la integralidad y continuidad en la prestación de los servicios.

Por lo anterior, solicita ser desvinculada de la presente acción de tutela en virtud de la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las obligaciones que se derivan de lo pretendido por la accionante son de responsabilidad exclusiva de CAPITAL SALUD E.P.S.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿**CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social e igualdad de la menor **MARÍA SALOMÉ MORALES ASTUDILLO**, al no agendarle cita de oftalmología pediátrica y una radiografía visual?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde 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. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad, integralidad e igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de

¹ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que *“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*². La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación³.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”*⁴. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos⁵.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice

² Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

³ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

⁴ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

⁵ Sentencia T-121 de 2015.

su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁶.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*⁷, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral⁸.

EL CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD.

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana⁹.

Esto fue recogido por la Sentencia T-760 de 2008 en la regla: *“toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud”*¹⁰ pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante¹¹.

En esta línea, 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

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

⁷ Sentencia T-036 de 2017.

⁸ Sentencia T-092 de 2018.

⁹ Sentencias T-760 de 2008 y T-345 de 2013.

¹⁰ Sentencia T-760 de 2008 reiterada en las sentencias T-320 de 2009, T-346 de 2009, T-371 de 2010, T-410 de 2010, T-730 de 2010, T-953 de 2010, T-035 de 2011, T-091 de 2011, T-096 de 2011, T-160 y T-162 de 2011.

¹¹ Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. La Corte en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste “es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado”. Sentencias T-991 de 2002, T-921 de 2003, T-001 de 2005, T-007 de 2005 y la T-440 de 2005.

tratante, por estar 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 paciente¹².

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 servicio¹³.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, 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 médico¹⁴.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un juez 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 derechos¹⁵.

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 tratante¹⁶ 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 médico¹⁷.

¹² Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-410 de 2010 y T-873 de 2011.

¹³ Sentencia T-616 de 2004.

¹⁴ Sentencia T-569 de 2005. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999, T-179 de 2000, T-1325 de 2001, T- 256 de 2002, T-398 de 2004, T-412 de 2004 y T-234 de 2007.

¹⁵ Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

¹⁶ Sentencia T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

¹⁷ En la Sentencia T-597 de 2001 se consideró que "(...) la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (...)". Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-344 de 2002 y T- 1016 de 2006.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento que cumple el propósito de evitar, hacer cesar o reparar la vulneración. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional¹⁸.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela, en principio, *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*¹⁹. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz²⁰.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *“previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”*²¹. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos no se tornen inocuos, y ha aclarado que el fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

Con relación a la categoría de carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos: *“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”*.

18 Sentencia T-011 de 2016.

19 Sentencia T-970 de 2014.

20 Sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

21 Sentencia T-168 de 2008.

La Corte Constitucional, en numerosas providencias, ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado²². En efecto, si la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo.

Luego, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que el juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo²³.

En síntesis, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del actor a partir de una conducta desplegada por el transgresor. En otras palabras, la omisión o acción reprochada por el accionante, ya fue superada por parte del accionado.

Cuando se presenta ese fenómeno, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo, solo cuando estime necesario *“hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes*²⁴. *De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado*²⁵²⁶.

CASO CONCRETO

La señora **MARÍA ASTUDILLO GÓMEZ** en representación de su hija menor de edad **MARÍA SALOMÉ MORALES ASTUDILLO**, interpone acción de tutela en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S**, buscando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social e igualdad, argumentando que requiere de forma urgente le sea asignada a la menor una cita de oftalmología pediátrica y una radiografía visual, ordenada por su médico tratante.

Se encuentra probado en la documental allegada, que la menor **MARÍA SALOMÉ MORALES ASTUDILO** está afiliada al Régimen subsidiado en Salud, en **CAPITAL SALUD E.P.S.-S**.

22 Sentencias T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013, T-098 de 2016, T-378 de 2016 y T-218 de 2017.

23 Sentencia T-070 de 2018.

24 Sentencia T-890 de 2013.

25 Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

26 Sentencia T-970 de 2014.

Así mismo, está probado que el día 16 de diciembre de 2021 le fue expedida una orden médica por el Dr. Oscar Iván Correa Jaramillo, en la que prescribió *“CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA”*²⁷.

Al contestar la acción de tutela, **CAPITAL SALUD E.P.S.-S** manifestó que ya gestionó el servicio con la I.P.S. Hospital San José y se le programó a la menor MARÍA SALOMÉ MORALES ASTUDILLO cita de *“OFTALMOLOGÍA PEDIÁTRICA”* para el día 12 de mayo de 2022 a las 7:30 a.m., con la Dra. ADRIANA ANDREA SOLANO²⁸.

El Juzgado, a través de Auto de Sustanciación No. 738 del 18 de abril de 2022, puso en conocimiento de la señora **MARÍA ASTUDILLO GÓMEZ** la contestación allegada por **CAPITAL SALUD E.P.S.-S** informándole sobre la programación de la cita para su menor hija²⁹.

En ese orden de ideas, en el presente caso se denota, que la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho, desapareció, como quiera que el hecho vulnerador fue superado, y la pretensión del amparo ya se encuentra satisfecha. En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional, por lo que habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, frente al examen de radiografía, observa el Despacho que en la orden médica expedida el 16 de diciembre de 2021 por el Dr. Oscar Iván Correa Jaramillo, fue prescrita únicamente la *“CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA”*; sin embargo, no obra en el plenario una orden médica que haya prescrito el examen de radiografía visual a la menor.

Al respecto, **CAPITAL SALUD E.P.S.-S** en su contestación manifestó que *“No hay órdenes médicas vigentes para RADIOGRAFÍA”*, y que la menor MARÍA SALOMÉ MORALES ASTUDILLO *“solo cuenta con orden médica para valoración por parte de oftalmología pediátrica”*, por lo cual, *“la EPS no puede suministrar dichos servicios, y no pueden ordenarlos los Jueces en los fallos de tutela, ya que no tienen los conocimientos técnicos y científicos para determinar si un paciente requiere de un medicamento, insumo y/o procedimiento.”*³⁰

²⁷ Página 08 del archivo pdf “001.AcciónTutela”

²⁸ Página 4 del archivo pdf “008.ContestaciónAccionada”

²⁹ Archivo pdf “011.AutoPoneEnConocimiento”

³⁰ Página 4 del archivo pdf “008. ContestaciónAccionada”

En ese orden, aun cuando la madre de la menor solicita se le realice el examen de radiografía teniendo en cuenta su estado de salud, lo cierto es que no se prueba la existencia de una orden médica y, en tal sentido, le asiste razón a la accionada.

En efecto, la pretensión de la accionante dirigida a ordenar el examen de radiografía a la menor, no puede estar fundamentada únicamente en los hechos informados en el escrito de tutela, pues como se explicó en el marco normativo de esta providencia, la condición esencial para que el Juez ordene el suministro de un determinado procedimiento médico, es que **éste haya sido ordenado por el médico tratante**, dado que 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 la necesidad y pertinencia de un tratamiento.

Así las cosas, se concluye, que el examen de *“radiografía visual”* no ha sido realizado a la menor **MARÍA SALOMÉ MORALES ASTUDILLO** no porque **CAPITAL SALUD E.P.S.-S** se haya negado injustificadamente a autorizarlo, sino porque no existe una orden médica que lo haya prescrito. Por esa razón, se negará el amparo.

Finalmente, frente a la pretensión de que se ordene a **CAPITAL SALUD E.P.S.-S** que *“garantice la protección y práctica de (...) los exámenes que se requieran para el tratamiento específico”*, le corresponde al Despacho verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que permiten otorgar un tratamiento integral.

Sobre este punto la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente³¹, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución Política³².

En el caso concreto, encuentra el Despacho que la pretensión de tratamiento integral solicitada por la representante de la menor **MARÍA SAOLMÉ MORALES ASTUDILLO** no está

³¹ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

³² Sentencia T-092 de 2018.

llamada a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes al que ya fue agendado, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados.

Se desvinculará a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** por falta de legitimación en la causa por pasiva.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** dentro de la acción de tutela presentada por **MARÍA ASTUDILLO GÓMEZ** en representación de la menor **MARÍA SALOMÉ MORALES ASTUDILLO** y en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo en relación con el *examen de radiografía visual* y con la solicitud de *tratamiento integral*, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: DESVINCULAR a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, por falta de legitimación en la causa.

CUARTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta decisión, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ