

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0341

Proceso:	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado:	81736318900120230024301
Accionante:	Graciela Prada Rojas en favor de Arcenio Mejía Baez
Accionado:	COOSALUD E.P.S.
Derechos invocados:	Vida; salud; tratamiento integral
Asunto:	Sentencia

Sent. No.086

Arauca (A),trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por COOSALUD E.P.S., contra la sentencia proferida el 8 de mayo de 2023 por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERENA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela² La señora GRACIELA PRADA ROJAS, agente oficiosa de su señor esposo ARCENIO MEJÍA BAEZ, adulto mayor de 74 años diagnosticado con *“FRACTURA DE LA DIÁFISIS DEL FÉMUR; FRACTURA DEL CUELLO DEL FÉMUR; HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; ALTERACIÓN VISUAL NO ESPECIFICADA; BURSITIS DEL HOMBRO, OTRAS HIPOACUSIAS ESPECIFICADAS Y SÍNDROME DEL MAGUITO ROTATORIO;* manifiesta que COOSALUD E.P.S. autorizó y direccionó la prestación de los servicios *“(i) CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE OSTEOTOMÍA Y /O FIJACIÓN INTERNA (ii) DISPOSITIVO DE FIJACIÓN UOS FÉMUR TIBIA, PERONÉ Y TRANSFER TENOTOMÍA (iii) 01 SILLA DE RUEDAS BIPEDESTACIONAL*

¹ Rafael Enrique Fontecha Barrera - Juez

² Presentada el 21 de abril de 2023

TRANSFORMER ELÉCTRICA (iv) SUTURA DEL MANGUITO ROTADOR VÍA ENDOSCÓPICA (v) SUTURA TENDÓN (TENODESIS) BICIPITAL POR ENDOSCOPIA, SINOVECTOMÍA DEL HOMBRO TOTAL POR ARTROSCOPIA (vi) ACROMIOPLASTIA POR ARTROSCOPIA” a una I.P.S.³ en la ciudad de Bogotá y no en la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER-CLÍNICA FOSCAL de la ciudad de Bucaramanga, institución encargada del tratamiento del señor MEJÍA BAEZ porque según la empresa promotora demandada, ya no hace parte de su Red de Prestadores.

Conforme a lo anterior, solicita al juez constitucional el amparo de los derechos fundamentales del agenciado y en consecuencia ordene: (i) garantizar que la *CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE OSTEOTOMÍA Y /O FIJACIÓN INTERNA* sea practicada en la CLÍNICA FOSCAL de Bucaramanga (ii) generar cita de anestesiología (iii) suministrar *silla de ruedas bipedestación transforme eléctrica* según orden emitida el 30 de junio de 2022 (iv) suministrar servicios complementarios de transporte aéreo intermunicipal, transporte intraurbano, hospedaje y alimentación para el paciente y un acompañante (v) brindar tratamiento integral a las patologías que dan origen a la acción tutelar; pretensiones que pretende recibir anticipadamente, razón por la cual las invoca como medida provisional.

Adjunta:

- *Historia Clínica- Clínica FOSCAL, del 20 de enero de 2023, Procedimientos: 836305 SUTURA DEL MANGUITO ROTADOR POR ENDOSCOPIA; 836405 SUTURA DEL TENDÓN BICIPITAL POR ENDOSCOPIA; 807104 SINOVECTOMÍA DE HOMBRO TOTAL POR AETROSCOPIA; 818302 ACROMIOPLASTIA POR ARTROSCOPIA.*
- *Órdenes Médicas- Clínica FOSCAL, del 30 de junio de 2022: 890226 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA.*
- *Órdenes Clínicas- Clínica FOSCAL, del 30 de mayo de 2022; diagnóstico: S723 FRACTURA DE LA DIÁFISIS DEL FEMUR; 849501CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE OSTEOTOMÍA Y /O FIJACIÓN INTERNA*
- *Órdenes Clínicas- Laboratorio Clínico FOSCAL, del 30 de junio de 2022: 903856 NITROGENO UREICO; 902210 HEMOGRAMA IV; 903895 CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS; 903841^a GLUCOSA EN SUERO LCR U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA.*

³ 1a I.P.S. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA

- *Historia Clínica de Ingreso-SIGUASO I.P.S. del 10 de noviembre de 2022: “paciente masculino de 74 años de edad con antecedentes de hipertensión arterial, fractura de fémur bilateral y cadera izquierda en accidente de tránsito hace 17 años, complicada con osteomielitis de fémur derecho comprometiendo la movilidad, en manejo por medicina interna, a quien se le realiza visita domiciliaria por medicina general. Paciente refiere persistir dolor en hombro derecho, paciente que ha estado en controles por especialista.*
- *Historia Clínica de Riesgo-Fundación Oftalmológica de Santander, del 30 de junio de 2022:*
- *Historia Clínica-Hospital del Sarare, del 5 de agosto de 2022 ordena silla de ruedas bipedestional transformer eléctrica para mejorar calidad de vida rehabilitación domiciliaria*
- *PQRS tramitado ante ASUSALUPA el 21 de abril de 2023*
- *Cédula de ciudadanía de la accionante GRACIELA PRADA ROJAS*
- *Cédula de ciudadanía del agenciado ARCENIO MEJÍA BAEZ*

2.2. Trámite procesal Admitido el escrito tutelar⁴, el *a quo* concede (2) días a COOSALUD E.P.S., Alcaldía de Saravena, U.A.E.S.A. y la A.D.R.E.S. para rendir informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y niega la solicitud de medida provisional deprecada, por no encontrar acreditados los presupuestos de necesidad y urgencia del artículo 7 ibidem, ni los principios jurisprudenciales de conexidad y proporcionalidad.

2.3. Respuestas

COOSALUD E.P.S.⁵ – En relación con el agendamiento de las atenciones requeridas por el agenciado, la empresa promotora manifiesta que solicitó lo pertinente a su red de prestadores, específicamente al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER., a efectos de que *“valore al paciente y conforme su situación actual de salud se emitan las órdenes a que haya lugar en relación con sus necesidades actuales, incluyendo el procedimiento quirúrgico que solicita”*

Respecto de la *SILLA DE RUEDAS*, solicita denegar la pretensión por tratarse de un servicio no incluido en el PBS y no financiado por la

⁴ Auto Interlocutorio No. 319 del 24 de abril de 2023

⁵ 26 de abril de 2023

Unidad de Pago por Capitación; subsidiariamente, invoca en su favor la carencia actual de objeto por hecho superado y en sustento de tal postura, adjunta documento “con el cual demuestra que hasta la fecha se ha suministrado la silla de ruedas al accionante, aunque no haya lugar a ello”.

Frente al servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el paciente y su acompañante, señala que el municipio de residencia del usuario ARCENIO MEJÍA BAEZ no está incluido como zona de dispersión geográfica ni cuenta con prima adicional, razón por la cual, al no acreditar las reglas y subreglas jurisprudenciales⁶ para inaplicar el principio de solidaridad, dichos gastos deben ser asumidos por la accionante o su núcleo familiar.

Adjunta:

- *Formato de entrega de medicamentos e insumos fuera del Plan Obligatorio de Salud (NO POS): (1) **silla de ruedas según orden médica del 8 de marzo de 2023**, recibido por la señora GRACIELA PRADA el 21 de marzo de 2023.*
- *Solicitud de cuidados ref. A-0018691472, del 26 de abril de 2023; autorización y direccionamiento a EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, 890280 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA (estado asignado); diagnóstico: S723 FRACTURA DE LA DIÁFISIS DEL FEMUR.*

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES⁷ Sostiene que las EPS están obligadas a garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, y bajo ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación⁸, plenamente garantizados a las EPS, entre ellos:

⁶ Cita Sentencia T-259 de 2019: “Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) **se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos;** (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) **puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”** -negrita y subraya propias.”

⁷ 24 de abril de 2023

⁸ Resolución 3512 de 2019, Unidad de Pago por Capitación; Resolución 205 de 2020, Presupuestos máximos; Servicios y Tecnologías en Salud No Financiados con Recursos de la UPC y del Presupuesto Máximo, Resolución 2152 de 2020.

UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN - UPC	PRESUPUESTOS MÁXIMOS	SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC Y DEL PRESUPUESTO MÁXIMO
<p>Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.</p> <p>Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.</p>	<p>Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.</p> <p>Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020.</p>	<p>Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo.</p> <p>El reconocimiento y pago del suministro de los servicios que prevé la Resolución 2152 de 2020 dependerá de un proceso de verificación y control a cargo de la ADRES.</p>

En consecuencia, invoca la falta de legitimación en a causa y solicita su desvinculación.

FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER -FOSCAL⁹

Argumenta que atiende usuarios de diferentes entidades a través de un contrato de prestación de servicios médicos acorde con el Plan de Beneficios en Salud previsto legalmente y que conforme con la Ley 100 de 1993 y Ley 1122 de 2007, corresponde a COOSALUD E.P.S. autorizar los procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, insumos, viáticos (transporte, hospedaje y alimentación) solicitados por la parte accionante; en consecuencia, solicita su desvinculación toda vez que no existe conexión entra la presunta vulneración de los derechos fundamentales y las actuaciones o funciones de la I.P.S.

Alcaldía de Saravena¹⁰ Argumenta que los planteamientos expresados en la acción constitucional no son competencia de la entidad, pues la empresa promotora de salud es quien debe dar cumplimiento a las indicaciones del médico tratante, y, en consecuencia, solicita la desvinculación del trámite tutelar

2.4. Decisión impugnada¹¹ El 8 de mayo de 2023 el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVENA (A) dispuso:

⁹ Respuesta del 24 de abril del 2023

¹⁰ 25 de abril de 2023

¹¹ Sentencia No. 0233.

“PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE IMPROCEDENTE el trámite constitucional presentado por la señora Graciela Prada Rojas, quien agencia los derechos de su esposo, el señor Arcenio Mejía Báez, por carencia actual de objeto por hecho superado, frente a la autorización y asignación de cita para valoración por la especialidad de ortopedia, programada para el 18 de mayo de 2023 en la IPS Hospital Universitario La Samaritana ubicado en la ciudad de Bogotá.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida, invocados dentro del presente trámite constitucional por la señora Graciela Prada Rojas, quien actúa en favor de su esposo, el señor Arcenio Mejía Báez, los cuales están siendo vulnerados por Coosalud EPS.

*TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Coosalud EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, **AUTORICE, GARANTICE Y GESTIONE EL EFECTIVO SUMINISTRO de los servicios en salud de 01 silla de ruedas bipedestacional transformer eléctrica**, tal y como lo ordena su médico especialista tratante.*

CUARTO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere el señor Arcenio Mejía Báez, frente a los diagnósticos de fractura de la diáfisis del fémur, fractura del cuello del fémur, hipertensión esencial primaria, alteración visual no especificada, bursitis del hombro, otras hipoacusias especificadas y síndrome del maguito rotatorio, sin importar que se trate o no de servicios PBS.

El *a-quo* se comunicó con la agente oficiosa GRACIELA PRADA ROJAS, quien confirmó que la E.P.S. asignó la cita médica requerida para el día 18 de mayo de 2023 en la I.P.S. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA de la ciudad de Bogotá y *“que se presentará en las oficinas de la E.P.S. para solicitar la asignación de los servicios complementarios”*, motivos suficientes, bajo su criterio, para declarar la carencia actual de objeto por hecho superado en lo relativo a la autorización y suministro del servicio de ortopedia requerido por el agenciado A.M.B.; no obstante, frente a la silla de ruedas suministrada por COOSALUD, declaró que *“no cumple con la solicitud ordenada por el médico tratante, por tratarse de una convencional y no eléctrica bipedestal, como se solicita”*.

Adicionalmente destaca *“que el del señor Arcenio Mejía requiere de la prestación oportuna y continua de los servicios de salud, amén de su avanzada edad y delicados diagnósticos, lo cual se ha truncado ante la negligencia de Coosalud EPS, al no autorizar, garantizar ni suministrar los respectivos servicios, requeridos y ordenados por sus médicos especialistas tratantes, por lo tanto, se dispondrá el amparo del tratamiento integral en salud, ante la negligencia de la EPS, al imponer barreras en la prestación del servicio de salud.”* (sic)

Ahora, en lo atinente a la solicitud de servicios complementarios precisa que no les es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, bajo el entendido que *“no se avizora que la EPS haya negado el suministro de los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación, toda vez que no los ha petitionado ante esa entidad, situación que lleva a concluir que el mismo tutelante ha omitido el deber que como usuario del sistema tiene de solicitar ante su EPS el suministro de estos servicios, prefiriendo acudir directamente a la acción de tutela, pretendiendo que vía constitucional se le otorgue el servicio de transporte, alojamiento y alimentación, para asistir a una cita inexistente.”*

2.5. La impugnación¹² COOSALUD E.P.S., por intermedio de su Gerente-Regional Nororiental¹³, explica que la silla de ruedas *eléctrica bipedestal* pretendida por intermedio de la acción de tutela concuerda con lo determinado por *“medicina interna el 10 de mayo de 2022”*, empero, el señor MEJÍA BAEZ fue valorado por Junta de Fisiatría el 8 de marzo de 2023, fecha en la que se determinó la entrega de *silla de ruedas convencional para adulto* (adjunta valoración y fórmula médica); en consecuencia, es errónea la apreciación del *a quo* al señalar que el servicio de salud provisto no suple las necesidades actuales del agenciado. Teniendo en cuenta lo anterior, solicita revocar la orden y en su lugar negar el insumo deprecado; subsidiariamente, invoca la carencia actual de objeto por hecho superado.

Adicionalmente, pide revocar lo dispuesto frente al suministro de tratamiento integral, pues no se evidencia una razón objetiva, fundada y claramente establecida para declarar el incumplimiento generalizado o la negligencia por parte de COOSALUD EPS S.A., por el contrario, la entidad autorizó los servicios médicos requeridos por el paciente, con lo cual, no es posible presumir el incumplimiento ni la negligencia si no se exhiben los elementos que lo demuestren.

Anexa:

- *CENTRO MÉDICO SINAPSIS I.P.S. Historia Clínica del 3 de noviembre de 2022: “Paciente con valoración por medicina interna quien ordena silla de ruedas bipedestacional transformer eléctrica, paciente manifiesta que desea dicha silla para no tener que hacer traslados frecuentes a la cama. Además que desea silla de ruedas motorizada.” // “se contraindica silla bipedestadora. paciente con expectativas de silla de ruedas motorizada, sin embargo, manifiestan terrenos irregulares en vivienda. por lo anterior se indica valoración por medicina domiciliaria para concepto (condiciones sociogeográficas y de accesibilidad) y se solicita junta de fisiatría para formulación de silla de ruedas (se debe presentar concepto de atención domiciliaria en junta).”*

¹² Presentada el 12 de mayo de 2023

¹³ Dra. Juliana Giraldo Hernández.

- *HOSPITAL DEL SARARE- Consulta Externa por Medicina Interna, del 10 de mayo de 2022; Formulación externa y/o indicación paciente: “enfermera domiciliaria por 24 horas para 3 meses y renovar uso de forma indefinida” + “silla de ruedas eléctrica bipedestacional transformer CANT (1)”*
- *HOSPITAL DEL SARARE- Historia Clínica del 10 de mayo de 2022; diagnóstico principal: FRACTURA DEL CUELLO DEL FEMUR (definitivo); FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR (presuntivo); BURSITIS DEL HOMBRO (presuntivo)*
- *CENTRO MÉDICO SINAPSIS I.P.S. – JUNTA MÉDICA FISIÁTRICA – MODALIDAD VIRTUAL, del 8 de marzo de 2023*
 - *Participantes: Fernando Linares (Fisiatra), Carolina Tello (Fisiatra), Carlos Rojas (Ortopedista)*
 - *Objetivo de la junta: definir sistema de movilidad y posicionamiento*
 - *Concepto de la junta: “no es candidato a silla motorizada, se indica silla de ruedas convencional para adulto, para uso para traslados, seguir manejos por médicos tratantes” (SIC)*
- *CENTRO MÉDICO SINAPSIS I.P.S. – Fórmula Médica del 8 de marzo de 2023: (1) silla de ruedas convencional para adulto CANT (1).*

4. Consideraciones

4.1. Competencia En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión controvertida.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “acción u omisión de las autoridades públicas” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁴, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁵ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

4.3. Procedencia de la acción de tutela Conforme a la jurisprudencia constitucional los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: *(i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.*¹⁶

Legitimación en la causa por activa y por pasiva De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991¹⁷, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: *(i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.*¹⁸

En este caso, según lo manifestado en el escrito tutelar, el agenciado es una persona de la tercera edad, cuya defensa de sus propios derechos fundamentales se ve dificultada debido a las condiciones críticas de su estado de salud y al diagnóstico reflejado en su historia clínica. Por lo tanto, su cónyuge, la señora GRACIELA PRADA, tiene legitimidad activa para defender los derechos fundamentales de su padre.

Frente a la legitimación por pasiva, COOSALUD E.P.S. cumple con este requisito, al tener afiliado al agenciado en seguridad social en salud.

¹⁴ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁵ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁶ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁷ Artículo 10. Legitimidad e interés: "También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."

¹⁸ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

Inmediatez La Corte ha considerado distintos lapsos de tiempo como razonables para efectos de analizar la inmediatez en la acción de tutela, pues la razonabilidad del plazo no es un concepto estático y debe atender a las circunstancias de cada caso concreto. Así, fija algunos elementos para la determinación de la procedibilidad de la acción de tutela respecto al principio de inmediatez, entre ellos “ (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”.

En consecuencia, se satisface este requisito, habida cuenta que, al momento de interponer la solicitud de amparo, las pretensiones del libelo tutelar mantienen relevancia constitucional, esto es, que persiste la presunta vulneración de los derechos fundamentales del agenciado ARCENIO MEJÍA BAEZ.

Subsidiariedad Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁹, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la: “[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”²⁰

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con: “[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”²¹

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud²². De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,²³ la Corte estableció, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse

¹⁹ Sentencia T-122 de 2021.

²⁰ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

²¹ Ibidem.

²² Ver Sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

²³ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional De Salud²⁴.

4.4. Problema Jurídico Corresponde a la Sala determinar si son válidas las exculpaciones presentadas por COOSALUD E.P.S., esto es, que no se encuentra obligada a suministrar el insumo “no PBS”, y subsidiariamente, precisar si la *silla de ruedas convencional* suministrada por la empresa promotora cumple con las necesidades actuales del paciente y con las prescripciones médicas; adicionalmente, establecer si la E.P.S. ha obrado con negligencia y en consecuencia debe ordenarse el tratamiento integral del señor MEJÍA BAEZ.

4.5. Supuestos Jurídicos

4.5.1. Acceso a la silla de ruedas en el marco del Plan de Beneficios de salud Las sillas de ruedas “son consideradas como una ayuda técnica, es decir, como aquella tecnología que permite complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física de un sistema u órgano afectado”²⁵, pues coadyuvan en la adecuada locomoción de pacientes que tienen problemas de movilidad²⁶. Al respecto de estos instrumentos, la Corte Constitucional ha considerado que contribuyen que la persona tenga una existencia más digna, toda vez que reducen los efectos de la limitación de movilidad que ésta pueda afrontar²⁷.

A su vez, la Ley 1751 de 2015²⁸ en conjunto con la jurisprudencia constitucional²⁹, disponen que todo servicio o tecnología en salud, a menos que esté expresamente excluido, se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud³⁰; las sillas de ruedas, precisamente, no hacen parte del listado de exclusiones del PBS establecido en la Resolución

²⁴ Artículo 126 de la ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellas expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

²⁵ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

²⁶ Sentencia T-471 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁷ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

²⁸ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

²⁹ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

³⁰ Actualmente, los servicios y tecnologías en salud que se encuentran incluidos en el PBS se garantizan mediante dos mecanismos de protección: el de protección colectiva regulado en la Resolución 3512 de 2019 y el de protección individual, reglamentado mediante las resoluciones 1885 y 2438 de 2018 y sus normas modificatorias.

2273 de 2021³¹, razón por la cual, se encuentra incluido en el mismo³², incluso, si no encontrarse financiado con cargo a las UPC por disposición expresa del artículo 57 parágrafo 2³³ de la Resolución 2808 de 2022³⁴.

En la misma línea de razonamiento, la Sentencia T-464 de 2018³⁵ aseguró que, al tratarse de insumos incluidos en el PBS, las EPS deben suministrarlos, siempre que *“hayan sido ordenados por el médico tratante y precisó que para ordenar la entrega de la silla de ruedas, el juez de tutela debe verificar que (i) fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS, o, de los hechos del caso, se puede deducir que el paciente la necesita; (ii) es necesaria para evitar la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o a la integridad personal del accionante; (iii) no puede reemplazarse por otro servicio o insumo incluido en el PBS; y, (iv) tanto el paciente, como su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para asumir su costo”*³⁶.

Extendiendo esta posición, posteriormente la Sentencia SU-508 de 2020³⁷ respecto de su suministro en sede tutela, advirtió que, si el accionante *“aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, comoquiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho, de manera que la EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología”* (sic) e incluso, señaló que en estos casos no es exigible el requisito de incapacidad económica³⁸.

4.5.2. Tratamiento Integral la Ley 1751 de 2015 replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones³⁹ y establece que los servicios y tecnologías en salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la

³¹ Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

³² Ver al respecto las sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T 239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; y SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. La jurisprudencia de esta Corporación señaló que no fueron excluidas del PBS en la Resolución 5267 de 2017, ni en la posterior actualización del sistema de exclusiones contenida en la Resolución 244 de 2019.

³³ **Artículo 57. Ayudas técnicas, Parágrafo 2.** No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos

³⁴ Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)

³⁵ M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁶ Sentencia T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera. Estas reglas jurisprudenciales fueron reiteradas en las Sentencias T-032 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-491 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁷ MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

³⁸ Ibidem, reiterado en Sentencia T-338 de 2021

³⁹ Artículos 10, 15 y 20.

enfermedad, y no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación en desmedro del usuario⁴⁰.

En este sentido, la Corte Constitucional indica que el reconocimiento de este, solo se declarara cuando “(i) la entidad encargada de la prestación del servicio **ha sido negligente** en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente⁴¹, y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”⁴².

Adicionalmente, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: “(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) **la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”**”.

De la misma manera, la Alta Corporación ha establecido que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente “se encuentran sujet[o]s a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”⁴³. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la Sentencia T-607 de 2016 respecto de las personas que padecen cáncer:

“(.) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, contin[u]a y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por **cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas**

⁴⁰ Ley 1751 de 2015, artículo 8°.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁴³ Sentencia T-057 de 2009.

prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, 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 afiliados⁴⁴.

4.5. Examen del caso Se trata del trámite constitucional presentado por la señora GRACIELA PRADA ROJAS, en agencia de los derechos de su señor esposo ARCENIO MEJÍA BÁEZ, adulto mayor de 74 con diagnóstico principal⁴⁵ de *FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR* y *FRACTURA CUELLO DEL FÉMUR*, de quien considera vulnerados sus garantías fundamentales a la salud y vida digna, porque COOSALUD E.P.S. autorizó y direccionó *CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE OSTEOTOMÍA Y/O FIJACIÓN INTERNA* a la I.P.S. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA de Bogotá, no obstante pretende recibir tal servicio en la CLÍNICA FOSCAL de la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER, I.P.S. que ya no hace parte de la Red de Prestadores de la entidad demandada; adicionalmente reprocha la entrega de (1) *silla de ruedas convencional para adulto* porque estima que tiene derecho a (1) *silla de ruedas eléctrica bipedestal transformer*, según prescripción de medicina interna del 10 de mayo de 2022.

Ante tal contexto, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERENA (A) dispuso (i) declarar la carencia actual de objeto por hecho superado frente al cambio de la I.P.S. designada (ii) ordenar la entrega de (1) silla de ruedas motorizada *bipedestal transformer*, y (iii) disponer un tratamiento integral a las a las patologías del señor A.M.B. que dan origen al trámite tutelar por estimar que la E.P.S. ha sido negligente en la prestación de sus servicios; decisión que pide revocar COOSALUD E.P.S. porque (i) ha autorizado y garantizado todos los servicios médicos prescritos a su afiliado y no existen razones objetivas o fundadas para endilgar negligencia, y (ii) a pesar de tratarse de un insumo NO PBS, el mismo fue suministrado acorde con las necesidades actuales del paciente y según lo prescrito por la JUNTA MÉDICA FISIÁTRICA efectuada el 8 de marzo de 2023, misma que desestimó la orden del vehículo motorizado y ordenó la silla convencional.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁵ Historia clínica también reporta *HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)*, *ALTERACIÓN VISUAL NO ESPECIFICADA*, *BURSITIS DEL HOMBRO*, *SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO*.

De manera que, corresponde a la Sala determinar si son válidas las exculpaciones presentadas por COOSALUD E.P.S., esto es, que no se encuentra obligada a suministrar el insumo “no PBS”, y subsidiariamente, precisar si la *silla de ruedas convencional* suministrada por la empresa promotora cumple con las necesidades actuales del paciente y con las prescripciones médicas; adicionalmente, establecer si la E.P.S. ha obrado con negligencia y en consecuencia debe ordenarse el tratamiento integral del señor MEJÍA BAEZ.

Siendo así, delantadamente advierte la Sala que el suministro de la silla de ruedas está incluido en el Plan de Beneficios de Salud, toda vez que no se encuentra expresamente excluido por la Resolución 2273 de 2021 de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, situación por la cual la E.P.S. no debe interponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología, en especial, porque (i) fue ordenada por galeno tratante adscrito a la E.P.S. (ii) es necesaria para evitar la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad personal del señor A.M.B. de quien su historia clínica advierte *limitación de funcionalidad de sus actividades cotidianas y manejo de sus necesidades; escala Barthel de 20 puntos* y (iii) no puede reemplazarse por otra tecnología prevista en el Plan de Beneficios de Salud.

Dilucidado este aspecto, aunque la parte accionante estima que tiene derecho a la *silla de ruedas eléctrica bipedestacional transformer* prescrita en consulta externa del 10 de mayo de 2022 en el Hospital del Sarare, lo cierto es que, conforme la jurisprudencia pacífica y uniforme de la Corte Constitucional “*el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden de servicios de salud*”⁴⁶ de manera que, no corresponde al accionante, ni al juez constitucional, desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional, quien es conocedor de las condiciones particulares del paciente y el más apto para “*establecer con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, y (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’*”, aspecto que para el caso concreto se encuentra acreditado a través del concepto emitido por la *JUNTA MÉDICA FISIÁTRICA adelantada el 8 de marzo de 2023, misma que determinó “no es candidato a silla motorizada, se indica silla de ruedas convencional para adulto”*, criterio suficiente para desestimar la sentencia de primera instancia cuando señala que lo suministrado por la E.P.S. “*no cumple con la solicitud ordenada*

⁴⁶ Sentencias T-017 de 2021,

por el médico tratante, por tratarse de una convencional y no eléctrica bipedestal, como se solicita”.

En cuanto al tratamiento integral, como se destaca en los supuestos jurídicos, se encuentra supeditado a los requisitos establecidos por la jurisprudencia; principalmente que la E.P.S. haya actuado con negligencia; de lo contrario, no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, 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 afiliados⁴⁷.

Con lo anterior ya esclarecido, y de conformidad con la documental obrante, (i) no queda probado que COOSALUD E.P.S. haya actuado de manera negligente en cumplimiento de sus funciones, pues (ii) hasta la fecha, autorizó todos los servicios, insumos y procedimientos prescritos al agenciado con ocasión a los diagnósticos que dan lugar al presente amparo constitucional, sin que exista alguno pendiente de autorización o prestación efectiva, o que dichos trámites se hayan adelantado dilatoriamente (iii) que la remisión a I.P.S. distinta de la entonces tratante, atendió razones plausibles como lo es que ésta ya no hace parte de su Red de Prestadores, y que tal circunstancia no implicó la vulneración a los principios de oportunidad, continuidad e integralidad a los cuales tiene derecho el señor A.M.B, y (iv) aun así, sin rebatir el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para cambiar la I.P.S. de atención, la E.P.S. adelantó las gestiones administrativas para garantizar la atención en una Institución prestadora equivalente en la ciudad de Bucaramanga, como lo es el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA DE SANTANDER, a la cual solicitó valorar el paciente de forma ágil y de conformidad con su estado actual de salud, con lo cual (v) tampoco asiste la razón al Despacho de primera nivel cuando manifiesta que *“la prestación oportuna y continua de los servicios de salud se ha truncado ante la negligencia de COOSALUD E.P.S. al no autorizar, garantizar ni suministrar los servicios requeridos y ordenados por los médicos especialistas tratantes, porque además (vi) la silla de ruedas convencional entregada responde a las condiciones más actuales de salud del agenciado y la misma fue suministrada el 21 de marzo de 2023, tan sólo 13 días después de efectuar la Junta Fisiátrica que determinó su necesidad, e incluso, antes de activar la jurisdicción constitucional.*

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En consecuencia, ante la inexistencia de elementos que permitan inferir la negligencia de la EPS, resulta improcedente emitir una orden de tratamiento integral; aún más, cuando se evidencia que la accionada ha garantizado los servicios médicos que ha requerido el adulto mayor A.M.B., de quien no se desconoce su estatus de sujeto de especial protección constitucional.

Así las cosas, se revocará la sentencia impugnada y en su lugar, se negará el amparo solicitado, pues concederlo en estas circunstancias, iría en contravía del propósito mismo del trámite tutelar e implicaría un indebido ejercicio de este excepcional mecanismo constitucional, tal como lo ha preceptuado la Corte Constitucional:

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”. Así pues, se desprende que **el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.***

*En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008 , al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) **En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico- jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)**” , ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)” .*

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos.”⁴⁸(Negrita fuera de texto).

⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

5. Decisión

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida 8 de mayo de 2023 por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA (A) y en su lugar, negar el amparo solicitado.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada