

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: 11001-41-05-008-2022-00782-00

ACCIONANTE: PABLO ANDRES HERNANDEZ TORRES

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

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

VINCULADO: ALMACEN ORTOPEDICO OLAYA S.A.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los tres (03) días del mes de noviembre del año dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **PABLO ANDRES HERNANDEZ TORRES**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y al trabajo, presuntamente vulnerados por **CAPITAL SALUD E.P.S-S.** y la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**.

RESEÑA FÁCTICA

Indica el accionante que está afiliado en **CAPITAL SALUD E.P.S-S.**

Que el 10 de julio de 2019 fue víctima de un accidente de tránsito que le generó una discapacidad permanente por haber sido amputada parte de su pierna izquierda.

Que desde el 10 de mayo de 2020 utiliza una prótesis para poder desplazarse y realizar sus actividades básicas y funcionales.

Que el 17 de septiembre de 2021 el médico fisiatra le ordenó unos cambios a la prótesis debido a su deterioro y mal estado.

Que radicó la orden en el PAU SUBA de la EPS el 20 de septiembre de 2021 con radicado No. 0920215243723.

Que 3 meses después le dieron respuesta indicándole que se requería justificación de la fibra de carbono, por lo que después de obtener la justificación, volvió a radicar la documentación el 03 de diciembre de 2021.

Que el 11 de febrero de 2022 se volvió a solicitar justificar el motivo por el cual debe ser en fibra de carbono.

Que logró renovar los documentos y los radicó el 16 de mayo de 2022, recibiendo las autorizaciones el 03 de junio de 2022 ante el prestador **ORTOPÉDICOS OLAYA**.

Que la IPS realizó el proceso de toma de medidas y elaboración del dispositivo, haciendo entrega del mismo el 03 de agosto de 2022.

Que tras realizar pruebas y evidenciar que no le funcionaba, se determinó que el dispositivo que fue elaborado no es apto para su tipo de amputación.

Que asistió a control con el fisiatra para revisión de los cambios realizados y el médico generó nueva orden para la elaboración de un nuevo dispositivo.

Que radicó la orden el 23 de agosto de 2022, bajo el radicado No. 0823225538685.

Que EPS le dio respuesta el 18 de octubre de 2022, indicándole que la IPS debía realizar la garantía del dispositivo.

Que la anterior situación, sumada al deterioro de la prótesis le genera afectaciones físicas notables en su extremidad y caídas, sumado a complicaciones en su vida cotidiana y en sus relaciones personales y laborales.

Por lo anterior, solicita el amparado de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a **CAPITAL SALUD E.P.S-S.** (i) proporcionarle una prótesis adecuada y funcional y garantizarle los cambios e insumos que requiera; (ii) garantizarle una óptima, adecuada y oportuna atención y seguimiento integral; y (iii) que se le genere el certificado de discapacidad.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

La accionada allegó contestación el 26 de octubre de 2022, en la que manifiesta que no tiene conocimiento de los hechos narrados por el accionante y que no es la entidad que debe responder por la prestación de los servicios de salud.

Que la certificación de discapacidad fue implementada en la Resolución No. 113 de 2020 y consiste en un procedimiento de valoración clínica multidisciplinaria simultánea, que permite identificar las deficiencias corporales, incluyendo las psicológicas, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación que presenta una persona.

Que, una vez verificados los canales físico y virtual de recepción de solicitudes ciudadanas para iniciar el proceso de certificación de discapacidad, no se encontró que el accionante hubiera solicitado de manera formal la autorización para la certificación e inclusión en el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad.

Que el accionante presenta afiliación activa a través del régimen subsidiado en **CAPITAL SALUD E.P.S-S.**, de manera que todo lo relacionado con la prestación del servicio de salud es responsabilidad exclusiva de aquella.

Que no se aportó una orden médica, pero que, según observa, se trata de un paciente con amputación en miembro inferior que solicita el cambio de prótesis.

Que la EPS debe realizar y hacer entrega de los ajustes ordenados por el médico tratante.

De conformidad con lo anterior, solicita ser desvinculada, en atención a que no se encuentra probada la vulneración de derecho fundamental alguno.

ALMACEN ORTOPEDICO OLAYA S.A.S

El vinculado allegó contestación el 26 de octubre de 2022, en la que manifiesta que al accionante se le entregó a satisfacción un *liner con membrana y un socket ptb en resina con fibra de carbono con válvula de suspensión por sistema hipobarico*, según fórmula del 16 de mayo de 2022 emitida por el Doctor Andrés Ribero Calvo, y en cumplimiento de las autorizaciones 7819663 y 7819662, emitidas por **CAPITAL SALUD E.P.S-S.**

Que el accionante indicó que sentía bien la prótesis y se la llevó en uso, y se le indicó que asistiera al especialista que la formuló para que revisara si cumplía las especificaciones de la fórmula, ya que esa es una de las garantías dadas por el prestador.

Que el 06 de agosto de 2022 el actor se acercó a sus instalaciones indicando que el sistema no le funcionaba y que no se había podido adaptar; además, informó que asistió a cita con especialista quien lo direccionó a otro médico para que revisara la prótesis.

Que en la cita con el especialista, a la cual asistió el **ALMACEN ORTOPEDICO OLAYA SAS**, aquel indicó que el sistema formulado con plan de manejo del 16 de mayo de 2022 no era el adecuado para el paciente, por lo que le fue generada una nueva formulación.

Que el 18 de octubre de 2022 se elaboró un concepto técnico por parte del prestador, a solicitud del accionante, de acuerdo con el concepto del médico especialista.

CAPITAL SALUD E.P.S-S.

La accionada allegó contestación el 28 de octubre de 2022, en la que manifiesta que el actor se encuentra activo en el régimen subsidiado, operado por esa EPS, y presenta diagnóstico de *Amputación Transtibial Izquierda*.

Que los servicios *Mantenimiento cambio de socket ptb en resina cubierto fibra de carbono y Mantenimiento cambio de liner de prótesis* fueron autorizados el 03 de junio de 2022.

Que realizó el pago al **ALMACEN ORTOPEDICO OLAYA SAS** por ser los idóneos para la entrega de los insumos, y se requiere que el paciente indique si ya le tomaron las medidas.

Que el accionante solicita cambio de prótesis, y refiere órdenes médicas que fueron renovadas en el mes de agosto, pero no adjuntó las órdenes vigentes.

Por lo anterior, solicita denegar la acción de tutela por cuanto no ha vulnerado derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los hechos de la acción de tutela, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿**CAPITAL SALUD E.P.S-S** y/o la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y al trabajo del señor **PABLO ANDRES HERNANDEZ TORRES**, al no haberle suministrado una prótesis adecuada y funcional, conforme a los cambios indicados por su médico tratante en orden del 22 de

agosto de 2022?; (ii) ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos que al respecto ha señalado la jurisprudencia constitucional?; y (iii) ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar un certificado de discapacidad?

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

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

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 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*

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.

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

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las E.P.S. 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.

LAS BARRERAS ADMINISTRATIVAS COMO UN DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE OPORTUNIDAD Y CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, el servicio de salud debe ser prestado de acuerdo con distintos principios, siendo uno de ellos el de **eficiencia**. Este principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente forma: *"[e]s la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y*

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

⁵ Sentencia T-121 de 2015.

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

⁷ Sentencia T-036 de 2017.

⁸ Sentencia T-092 de 2018.

financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, ha explicado la Corte que *“cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una E.P.S. demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta”*⁹.

En el mismo sentido, la Sentencia T-673 de 2017 señaló que *“el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las E.P.S. no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”*.

Así mismo, en dicho pronunciamiento la Corte señaló que revisten una especial importancia los principios de continuidad e integralidad, de forma tal que, los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo cual, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios¹⁰.

Por último, en la referida Sentencia la Corte identificó los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las entidades prestadoras de salud a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

“i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva;

⁹ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-188 de 2013.

¹⁰ Sentencia T-121 de 2015, reiterada en la Sentencia T-673 de 2017.

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido”.

En conclusión, la Corte ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida¹¹.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional¹², en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración¹³. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales¹⁴.

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

(i) Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** Se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio

¹¹ Sentencias T-405 de 2017, T-673 de 2017 y T-069 de 2018.

¹² Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

¹³ Sentencia T-753 de 2006.

¹⁴ Sentencia T-406 de 2005.

irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** El titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto ha indicado, que el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad¹⁵.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte¹⁶ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”¹⁷.

En consonancia con lo anterior, la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, *“como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los*

¹⁵ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

¹⁶ Sentencia T-290 de 2005.

¹⁷ Sentencia T-436 de 2007.

*casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente*¹⁸.

CASO CONCRETO

El señor **PABLO ANDRES HERNANDEZ TORRES** interpone acción de tutela con el fin de que se amparen los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y al trabajo, presuntamente vulnerados por **CAPITAL SALUD E.P.S-S**. Como consecuencia, solicita se ordene a la accionada proporcionarle una prótesis adecuada y funcional, y garantizarle los cambios e insumos que requiera; así como una óptima, adecuada y oportuna atención y seguimiento integral; y se le genere el certificado de discapacidad.

Así las cosas, de cara a la solución de los problemas jurídicos planteados, se abordará cada una de las pretensiones, a efectos de establecer si se ha configurado alguna vulneración que haga procedente la intervención del juez de tutela para ordenar su provisión.

i. Frente al suministro de la prótesis:

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que el señor **PABLO ANDRES HERNANDEZ TORRES** está afiliado a **CAPITAL SALUD E.P.S-S** y que presenta, entre otros, los siguientes diagnósticos: *Amputación traumática de miembro inferior, nivel no especificado; Síndrome del miembro fantasma con dolor; Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía; Trastornos internos de la rodilla, no especificados; Trastorno de estrés postraumático.*

Así mismo, se observa copia de la historia clínica del 16 de mayo de 2022, relativa a una valoración por fisioterapia, en la que el médico tratante registró las siguientes indicaciones y plan de manejo¹⁹:

*“Indicación: DOLOR EN MUÑÓN, REFIERE QUE HA PRESENTADO ZONAS DE PRESIÓN, Y CAIDAS FRECUENTES POR LA DESADAPTACIÓN DEL SOCKET, LINER COMPLETAMENTE DETERIORADO.
YA TENÍA ORDEN DE FISIATRÍA PARA CAMBIO DE SISTEMA (...)*

Plan de manejo:

1.Liner con membrana

2.Socket PTB en resina con fibra de carbono con válvula de suspensión por sistema hipobarico

CONTROL CON PRÓTESIS PARA REVISIÓN”.

¹⁸ Sentencia T-649 de 2011.

¹⁹ Páginas 8 y 9 del archivo pdf 010. ContestaciónOrtopedicos

En su contestación, **CAPITAL SALUD E.P.S-S.** informó que los servicios *Mantenimiento cambio de socket ptb en resina cubierto fibra de carbono* y *Mantenimiento cambio de liner de prótesis* fueron autorizados el 03 de junio de 2022 y dirigidos al prestador **ALMACEN ORTOPEDICO OLAYA S.A.S.** Este último allegó copia de las autorizaciones Nos. 7819662 y 7819663 del 03 de junio de 2022, que acreditan lo afirmado por la accionada²⁰.

Se observa igualmente que, mediante acta de entrega de ortesis o prótesis del 01 de agosto de 2022, el **ALMACEN ORTOPEDICO OLAYA S.A.S.** le hizo entrega al accionante del dispositivo denominado: *"CAMBIO DE LINER DE PROTESIS Y CAMBIO DE SOCKET PTB EN RESINA CUBIERTO FIBRA DE CARBON, según fórmula médica"*²¹.

No obstante, las partes señalan que, posterior a la entrega de la prótesis, el accionante manifestó que no le funcionada, pues no se había podido adaptar a ella.

Al respecto, obra certificación emitida el 18 de octubre de 2022 por Jaime Alfonso, técnico de ortesis y prótesis del **ALMACEN ORTOPEDICO OLAYA S.A.S.**, donde deja la siguiente constancia:

*"Por medio de la presente se hace constar que al señor (a) PABLO ANDRES HERNANDEZ identificado con CC: 80181163 se le realizó entrega del cambio de socket y liner según fórmula, en junta médica donde se explica al usuario que no es apto para el sistema de liner de membrana con válvula, debido a que presenta un remanente muy corto y la membrana del liner queda muy superficial al socket por ende durante la marcha presenta perdida de suspensión, el doctor que lo atendió en la junta, le da por escrito el cambio de suspensión que necesita."*²²

Debido a esa situación, el accionante acudió a cita con fisioterapia el 22 de agosto de 2022, con el Dr. Otto Nilsson Delgado Cadena, quien registró que el paciente *"refiere desadaptación a la nueva prótesis, con lesiones en piel del muñón, dolor, inestabilidad, por lo que no fue posible uso de la misma"*. En consecuencia, dictaminó el siguiente análisis clínico y objetivos terapéuticos²³:

"Objetivo: Al examen físico muñón sin evidencia de lesiones agudas, sin embargo se revisa registro previo con evidencia de laceraciones en piel, y equimosis asociadas a uso de nueva prótesis."

*Paciente de 41 años con antecedente de amputación transtibial de miembro inferior izquierdo, con cambio de sistema de prótesis, sin embargo con desadaptación al mismo, lesiones en piel e imposibilidad para uso de nuevo sistema por lo que se considera requiere cambio de sistema y dispositivo.
Se formula prótesis*

Realizar a la prótesis:

²⁰ Páginas 6 y 7 ibidem

²¹ Página 10 ibidem

²² Página 18 del archivo pdf 001. Accióntutela

²³ Página 4 del archivo pdf 006. MemorialAccionanteOrdenesMedicas

1. *Cambio de socket, diseño PTB, suspensión supracondílea en fibra de carbono (justificación: se requiere un socket liviano para una persona activa que tenga adecuada resistencia a los coeficientes de fricción, cizallamiento, y permita adecuada adaptación del sistema de lanzadera)*
2. *Copa de muñón en silicona*
3. *Línea en gel de silicona con cubierta textil y pin de bloqueo*
4. *Sistema de lanzadera*
5. *Cambio de pilon tibial”.*

La orden médica fue suscrita y sellada por el Dr. Otto Nilsson Delgado Cadena, especialista en medicina física y rehabilitación, el mismo 22 de agosto de 2022²⁴.

Si bien en su contestación **CAPITAL SALUD E.P.S-S.** adujo que el accionante “*refiere órdenes médicas que fueron renovadas en el mes de agosto, pero no adjunta las órdenes vigentes del cambio de prótesis*”, y si bien es cierto la orden del 22 de agosto de 2022 no fue aportada con la acción de tutela sino en memorial posterior, no es menos cierto que, en el cuerpo de la orden se observa un sello de CAPITAL SALUD AUTORIZACIONES PAU SUBA, que evidencia que la misma sí había sido radicada ante la E.P.S.

En atención a ello, no existe justificación alguna para que, a la fecha, habiendo transcurrido más de 2 meses desde la orden médica, la prótesis no haya sido autorizada ni entregada de manera efectiva.

En primer lugar, por cuanto se encuentra acreditado que existe orden emitida por el especialista en medicina física y rehabilitación, producto de una valoración de fisioterapia, que evidencia la necesidad y pertinencia del servicio, en la que, además, se justifica el motivo por el cual debe ser en fibra de carbono; necesidad que surge evidente al leer la historia clínica del 22 de agosto de 2022, donde se advierte que el accionante presenta no solo una desadaptación de la prótesis inicial, sino que, además, dicha circunstancia le ha generado lesiones físicas en su miembro inferior izquierdo.

En segundo lugar, por cuanto la prótesis se encuentra incluida en el Plan de Beneficios en Salud, contenido en la Resolución 2292 de 2021, como una ayuda técnica, de conformidad con el artículo 57 que establece:

“ARTÍCULO 57. AYUDAS TÉCNICAS. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las siguientes ayudas técnicas:

1. *Prótesis ortopédicas internas (endoprótesis ortopédicas), para los procedimientos quirúrgicos, financiados con recursos de la UPC.*

²⁴ Página 2 ibidem

2. Prótesis ortopédicas externas (exoprótesis), para miembros inferiores y superiores, incluyendo su adaptación, así como el recambio por razones de desgaste normal, crecimiento o modificaciones morfológicas del paciente, cuando así lo determine el profesional tratante.

3. Prótesis de otros tipos (válvulas, lentes intraoculares, audífonos, entre otros), para los procedimientos financiados con recursos de la UPC.

4. Órtesis ortopédicas (incluye corsés que no tengan finalidad estética). (...)"

Y, en tercer lugar, se tiene que en su contestación la E.P.S. no informó siquiera haber autorizado la ayuda técnica con las modificaciones determinadas por el especialista el 22 de agosto de 2022. En todo caso, así lo hubiera hecho, ello no resulta suficiente, dado que la autorización constituye un mero visto bueno de la E.P.S. frente al prestador que suministrará la ayuda técnica, pero no es la garantía de la entrega. Lo realmente importante es la efectividad en la prestación del servicio, pues de esta manera es que se concreta el derecho a la salud del paciente, situación que en este caso no acontece.

Frente a ello, es de advertir que, las cargas administrativas que conlleve el trámite previo a la prestación del servicio de salud, de ninguna manera pueden trasladársele al paciente, y mucho menos constituirse en un factor que dilate indefinidamente en el tiempo el suministro de la ayuda técnica requerida, pues ello evidentemente repercute en su estado de salud y, atendiendo a las patologías que presenta, en su calidad de vida.

Así las cosas, al no existir una justificación válida para que **CAPITAL SALUD E.P.S.-S** no haya suministrado la ayuda técnica, siendo que su deber solamente termina con la garantía efectiva de la prestación del servicio en observancia de los parámetros de oportunidad, continuidad y calidad, sin ningún tipo de barreras administrativas o de cualquier índole que sean oponibles al usuario, es por lo que se concederá el amparo invocado.

En ese sentido, se ordenará a **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** que le suministre al señor **PABLO ANDRES HERNANDEZ TORRES** el cambio de la prótesis transtibial con las cinco indicaciones señaladas por el médico tratante en la orden del 22 de agosto de 2022, esto es: "1. Cambio de socket, diseño PTB, suspensión supracondílea en fibra de carbono (justificación: se requiere un socket liviano para una persona activa que tenga adecuada resistencia a los coeficientes de fricción, cizallamiento, y permita adecuada adaptación del sistema de lanzadera); 2 Copa de muñón en silicona; 3. Línea en gel de silicona con cubierta textil y pin de bloqueo; 4. Sistema de lanzadera y 5. Cambio de pilon tibial", a través de cualquier IPS que se encuentre adscrita a su red de prestadores, o a través del proveedor externo con quien se contrate el servicio.

ii. Frente al certificado de discapacidad:

Como se esbozó en el marco normativo, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales, pudiéndose configurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Lo anterior, como quiera que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de protección residual y subsidiario que no puede utilizarse para revivir términos, como último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados²⁵.

Particularmente, en relación con lo pretendido por el accionante, esto es, la generación del certificado de discapacidad, existe un procedimiento *ordinario* establecido en la Resolución 113 del 31 de enero de 2020 “*Por la cual se dictan disposiciones en relación con la certificación de discapacidad y el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad*”.

De conformidad con el numeral 3.1. del artículo 3, el certificado de discapacidad es un documento personal e intransferible que se entrega después de la valoración clínica multidisciplinaria, en los casos en que se identifique la existencia de discapacidad, y únicamente puede ser expedido por las IPS autorizadas para tales efectos por las Secretarías de Salud de orden distrital, municipal, o por las entidades que hagan sus veces.

Y, según el artículo 4, el procedimiento de certificación de discapacidad está exento de pago, y de acuerdo con los artículos 8 a 11, el mismo se compone de las siguientes etapas:

“Artículo 8. Orden para certificación de discapacidad. La persona interesada en realizar el procedimiento de certificación de discapacidad o excepcionalmente, su representante, según lo establecido en el artículo 6 de esta resolución, lo solicitará ante la secretaría de salud distrital o municipal de su lugar de residencia, allegando la historia clínica que incluya tanto el diagnóstico (CIE-10) relacionado con la discapacidad, emitido por el médico tratante del prestador de servicios de salud de la red de la EPS a la que se encuentre afiliado el interesado, como los soportes de apoyo diagnóstico.

La secretaría de salud verificará que la historia clínica contenga la información a que refiere el artículo anterior y en tal evento, expedirá la orden para la realización del referido procedimiento, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la solicitud e indicará la red de IPS por ella autorizada y los datos de contacto para la asignación de citas.

En la orden se debe especificar:

8.1. Si se requiere que la consulta por equipo multidisciplinario de salud sea institucional o domiciliaria, de acuerdo con lo establecido por el médico tratante.

²⁵ Sentencia T-032 de 2011

8.2. *Las necesidades de apoyos y ajustes razonables, cuando el médico tratante las haya establecido, de acuerdo con la siguiente clasificación:*

- a. *Movilidad*
- b. *Comunicación y acceso a la comunicación*
- c. *Persona de apoyo*

Parágrafo. *La realización del procedimiento de certificación de discapacidad en modalidad domiciliaria, será excepcional, y procederá únicamente por orden expresa del médico tratante.*

Artículo 9. Asignación de cita. *Las IPS dispondrán de mecanismos no presenciales para la asignación de citas, las cuales deberán asignarse en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, posteriores a la solicitud. Estas entidades gestionarán lo necesario para que, en la consulta con el equipo multidisciplinario de salud, se cuente con los apoyos y ajustes razonables que haya establecido el médico tratante, teniendo en cuenta la información específica aportada en la orden de que trata el artículo anterior.*

Artículo 10. Resultado del procedimiento para certificación de discapacidad. *Una vez agotado el procedimiento previsto en el anexo técnico que hace parte integral de la presente resolución, cuyo resultado establezca la condición de discapacidad de la persona, el equipo multidisciplinario expedirá el correspondiente certificado. El certificado deberá emitirse, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el anexo técnico que hace parte integral de esta resolución.*

Para el evento en que el procedimiento dé como resultado que el solicitante no es una persona con discapacidad, esta información se registrará en el RLCPD, únicamente como soporte de la realización de la consulta.

El equipo multidisciplinario deberá cerciorarse que el solicitante comprenda el resultado del procedimiento de certificación. Si el solicitante aún no lo tiene claro, se deberá hacer uso de los apoyos y ajustes razonables que le permitan acceder a dicha información. Excepcionalmente, se realizará la manifestación de voluntad a través de representante, conforme con lo establecido por el artículo 48 de la Ley 1996 de 2019, o la norma que lo modifique o sustituya.

Artículo 11. Segunda opinión. *La persona, o excepcionalmente su representante, según lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley 1996 de 2019, o la norma que lo modifique o sustituya, que no esté de acuerdo con el resultado del procedimiento de certificación de discapacidad, podrá solicitar una segunda opinión dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la realización de la valoración clínica multidisciplinaria. Como consecuencia de lo anterior, la secretaría de salud distrital o municipal, expedirá orden para realizar un nuevo procedimiento de certificación de discapacidad, con un equipo multidisciplinario diferente.*

El resultado de este último procedimiento, será el que se incluya en el RLCPD²⁶.”
(Subrayas fuera del texto)

Como se puede observar, para la obtención del certificado de discapacidad, inicialmente, la persona interesada debe solicitar ante la Secretaría de Salud de su lugar de residencia, la realización del procedimiento de certificación de discapacidad, aportando la historia clínica que incluya el diagnóstico relacionado con la discapacidad, emitida por el médico tratante de la EPS a la que se encuentre afiliado. Posterior a ello, la Secretaría de Salud expide la

²⁶ REGISTRO DE LOCALIZACIÓN Y CARACTERIZACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

orden para la realización del procedimiento, con indicación de la red de IPS autorizadas y los datos de contacto para la asignación de citas. Allí se designa el equipo multidisciplinario que deberá valorar a la persona atendiendo el anexo técnico de la Resolución 113 de 2020, y expedir el correspondiente certificado con las especificaciones allí contenidas.

No obstante, en el presente asunto, no se observa que el referido trámite hubiera sido agotado o siquiera iniciado por el accionante, pues no lo adujo ni lo probó en forma alguna. Contrario a ello, se observa que, al contestar la acción de tutela, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** informó que, una vez verificados los canales físicos (Kr 32 No. 12 81) y virtuales (AGILINEA) de recepción de solicitudes ciudadanas para iniciar el proceso de certificación de discapacidad, no se encontró que el señor **HERNANDEZ TORRES** hubiera solicitado de manera formal la autorización para la certificación e inclusión en el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad.

Lo anterior evidencia que, previo a accionar al mecanismo constitucional, el accionante no ha acudido al procedimiento previsto en la Resolución 113 de 2020, de manera que, la acción de tutela se está usando como sustituto de dicho trámite, lo cual desconoce su naturaleza residual y subsidiaria.

Ahora bien, el procedimiento establecido en la Resolución 113 de 2020 resulta idóneo y eficaz para los intereses del actor, teniendo en cuenta que, (i) los términos previstos en los artículos 8 y 9 son expeditos, y (ii) no tiene costo alguno. Además, es menester resaltar que, la idoneidad y la eficacia del mecanismo ordinario no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado de acudir o no al mecanismo ordinario, sino a la efectiva demostración de que el mismo ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En conclusión, en el caso concreto existe una vía idónea con la que cuenta el señor **HERNANDEZ TORRES** para obtener la certificación de discapacidad, la cual no ha sido agotada, e incluso, al momento de presentarse la acción de tutela no se había iniciado; de manera que, no es dable atribuir a la E.P.S., ni a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, la vulneración de los derechos fundamentales invocados, pues no han desconocido, dilatado, ni negado el procedimiento que debe seguir el accionante, y cuyo cumplimiento es indispensable para obtener el referido certificado.

En consecuencia, frente a este punto habrá de declararse **improcedente** la acción de tutela por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

iii. Frente al cumplimiento de los requisitos para el tratamiento integral:

El accionante solicita que se ordene a **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** *garantizarle una óptima, adecuada y oportuna atención y seguimiento 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 fundamentales²⁷, 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 Política²⁸.

En el caso concreto, ni de las pruebas, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes de los ya otorgados por parte de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.**, por lo que no es posible conceder el amparo y ordenar el suministro de un tratamiento integral a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que ello implicaría presumir la mala fe de la entidad.

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: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del señor **PABLO ANDRES HERNANDEZ TORRES**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.**, que en el término de CINCO (05) DÍAS siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre al señor **PABLO ANDRES HERNANDEZ TORRES** el cambio de la prótesis transtibial con las cinco indicaciones señaladas por el médico tratante en la orden del 22 de agosto de 2022, esto es: *“1. Cambio de socket, diseño PTB, suspensión supracondílea en fibra de carbono (justificación: se requiere un socket liviano para una persona activa que tenga adecuada*

²⁷ Sentencia T-702 de 2007 y T-727 de 2011

²⁸ Sentencia T-092 de 2018.

resistencia a los coeficientes de fricción, cizallamiento, y permita adecuada adaptación del sistema de lanzadera); 2 Copa de muñón en silicona; 3. Línea en gel de silicona con cubierta textil y pin de bloqueo; 4. Sistema de lanzadera y 5. Cambio de pilon tibial”, a través de cualquier IPS que se encuentre adscrita a su red de prestadores, o a través del proveedor externo con quien se contrate el servicio.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela respecto de la generación del certificado de discapacidad.

CUARTO: NEGAR la solicitud de *tratamiento integral*, por las razones expuestas en esta providencia.

QUINTO: 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 providencia, 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

SEXTO: 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