

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: 11001-41-05-008-2023-00153-00

ACCIONANTE: NOELIA YILANNY VARGAS MATALLANA en calidad de agente oficiosa de
JUAN JOSÉ MATALLANA MOSCOSO

ACCIONADA: E.P.S. COMPENSAR

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los dos (02) días del mes de marzo del año dos mil veintitrés (2023) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **NOELIA YILANNY VARGAS MATALLANA** en calidad de agente oficiosa de **JUAN JOSÉ MATALLANA MOSCOSO**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud e igualdad, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR**.

RESEÑA FÁCTICA

Indica la accionante que su hermano **JUAN JOSÉ MATALLANA MOSCOSO** nació el 13 de octubre de 1993.

Que ha sido diagnosticado con autismo y trastorno del desarrollo intelectual.

Que estuvo en el colegio hasta los 13 años cuando fue expulsado, y posterior a ello estuvo internado 2 meses, pero allí recibió un mal trato, por lo que nunca lo volvieron a internar.

Que era agresivo con la familia y con él mismo.

Que vive encerrado en la casa, pues no puede escuchar ruidos ya que se lesiona.

Que su madre tiene cáncer y le queda difícil cuidarlo.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. COMPENSAR** autorizar la atención en una IPS dentro de un programa completo para el trastorno del espectro de autista, contando con un tratamiento integral que incluya: psicología conductual en ambiente natural, terapias de fonoaudiología, ocupacional, físicas, psicológicas familiar e individual, hidroterapias, equino terapias, musicoterapia y terapias alternativas; una psicóloga de intervención conductual en modalidad presencial en diferentes ambientes; y transporte para traslado no medicalizado de ida y regreso.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

E.P.S. COMPENSAR

La accionada allegó contestación el 22 de febrero de 2023, en la que manifiesta que se adelantaron las validaciones correspondientes, a fin de determinar las posibles necesidades del paciente **JUAN JOSÉ MATA LLANA MOSCOSO**.

Que no se encontraron ordenes médicas para ninguno de los servicios pretendidos en la acción de tutela, siendo un requisito indispensable para la prestación del servicio de salud.

Que solicitó a la médico gestora de la cohorte de neurociencias, adelantar las gestiones pertinentes, a fin de determinar el estado **actual** del paciente, y a través de las valoraciones de los médicos correspondientes, generar las ordenes necesarias.

Que tampoco existe orden médica ni junta de profesionales que avalen el servicio de transporte.

Que ha suministrado al agenciado todos los servicios y suministros requeridos durante su afiliación y, a la fecha, no existe ninguno pendiente de autorizar.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela, al no existir alguna conducta por acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales del agenciado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los hechos de la acción de tutela, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿La **E.P.S. COMPENSAR** ha vulnerado los derechos

fundamentales a la salud y a la igualdad de **JUAN JOSÉ MATELLANA MOSCOSO**, al no haber autorizado la atención en una IPS dentro del programa para el trastorno del espectro de autista, una psicóloga de intervención conductual en modalidad presencial en diferentes ambientes, y transporte para traslado no medicalizado de ida y regreso? y (ii) ¿Están dadas las condiciones para ordenar un tratamiento integral, a partir de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional?

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 el derecho a la seguridad social y la define como: *“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 (...)”*.

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

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

relaciona con los mandatos de *continuidad, integralidad e igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*.

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

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

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.

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

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁶.

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

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

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

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

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.

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

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

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente¹².

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio¹³.

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

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico¹⁴.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un juez podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso,

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

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

¹² Sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-410 de 2010 y T-873 de 2011.

¹³ Sentencia T-616 de 2004.

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

podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos¹⁵.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico, o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante¹⁶ pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico¹⁷.

EL TRANSPORTE COMO MECANISMO DE ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD

La jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones ha recalcado la obligación del Estado y de las Entidades encargadas de la prestación de servicios de salud de remover las barreras tanto administrativas como económicas para acceder a los mismos. Así las cosas, ha establecido que, si bien los asegurados tienen responsabilidades económicas en relación con el Sistema, lo cierto es que éstas no pueden convertirse en un obstáculo para obtener los servicios requeridos para mantener o recuperar el bienestar físico y/o mental¹⁸.

La Corte Constitucional ha considerado que el servicio de transporte es un mecanismo de acceso a los servicios de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una barrera para materializar su prestación¹⁹. En ese orden, es considerado como un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de *accesibilidad* al Sistema de Salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015.

En la sentencia **SU-508 de 2020**, la Corte estableció que, en tratándose del servicio de transporte *intermunicipal* para pacientes ambulatorios, éste se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud vigente en la actualidad y contenido en la Resolución 2292 de 2021 (artículo 108), de manera que, en estos eventos no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro del servicio. Así las cosas, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud.

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

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

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

¹⁸ Sentencia T-409 de 2019

¹⁹ Sentencias T-760 de 2008, T-519 de 2014 y SU-508 de 2020

En dicha providencia, además, se estableció que dicho servicio tampoco requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema que implica: i) la prescripción determinado servicio de salud por parte del médico tratante, ii) autorización por parte de la EPS, y iii) prestación efectiva de la tecnología en salud.

Es decir, la prescripción de los servicios se efectúa por el médico tratante, pero hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, pues ello se determina posteriormente cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Por lo tanto, es en esta oportunidad donde se tiene certeza de la identidad y ubicación del prestador y, por ende, donde surge la obligación de autorizar el transporte.

No obstante, la Corporación fue enfática en señalar que las reglas jurisprudenciales establecidas en la señalada providencia *“no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.”*

Por su parte, en la sentencia T-409 de 2019 se señaló que el transporte, en principio, corresponde al paciente y su familia con independencia de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente.

No obstante, en casos excepcionales corresponde a la EPS cubrir dicho servicio, sin importar que se trate de **transporte urbano**, cuando este represente una barrera para seguir un tratamiento orientado al logro del mayor nivel de salud posible, por la imposibilidad de asumir su costo por parte del paciente y su familia.

Ello, teniendo en cuenta que, *“si bien es natural que el paciente y su familia reciban una serie de cargas mínimas en procura de evitar traumatismos financieros al sistema, lo cierto es que tales exigencias no pueden convertirse en impedimentos para materializar su acceso”* cuando la familia del paciente presenta insolvencia y, en virtud del diagnóstico..., este (el paciente) no puede ser sometido a largas caminatas y precisa de *“un medio más tranquilo y menos expuesto a las contingencias que se pueden presentar en un servicio masivo”*.

En concordancia con lo anterior, se precisó que la imposibilidad de traslado por razones ajenas al paciente, sean físicas o económicas, es una barrera para acceder a los servicios y debe eliminarse, pues *“el impedimento no necesariamente se genera por la distancia, sino*

que también, a pesar de encontrarse relativamente cerca, por la falta de recursos o del transporte idóneo.”

Así mismo, se estableció que, por vía jurisprudencial, se ha admitido como garantía del servicio de transporte, el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar que (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Así las cosas, la Corte concluyó que es posible trasladar la responsabilidad de la prestación del servicio de **transporte urbano** a la EPS, cuando (i) este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento médico como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y (ii) atendiendo a la situación económica en que se encuentren éste y su núcleo familiar para costearlo, *“máxime si se trata de un menor de edad con un diagnóstico que dificulta su desplazamiento en un servicio de transporte público, bien sea colectivo o masivo.”*

A efectos de lo anterior, deberán seguirse las reglas que sobre la prueba de la incapacidad económica estableció la Corte en la sentencia T-683 de 2003, así:

“(…) en materia probatoria, en lo que atañe a la incapacidad económica del usuario y sus parientes:

(i) Es aplicable la regla general, según la cual, el actor debe probarla por cualquier medio, en razón a que no existe tarifa legal para acreditarla.

(ii) Cuando este afirma que no dispone de recursos económicos, hace una negación indefinida, de la que debe presumirse la buena fe “sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

(iii) Dicha negación indefinida, implica que la carga de la prueba se traslada, de modo que la EPS demandada debe demostrar lo contrario.

(iv) En todo caso, le corresponde al juez de tutela establecer la verdad sobre este aspecto, para proteger los derechos fundamentales de las personas en el sistema, con sujeción al principio de solidaridad.

CASO CONCRETO

La señora **NOELIA YILANNY VARGAS MATA LLANA** presenta acción de tutela en calidad de agente oficiosa de su hermano **JUAN JOSÉ MATA LLANA MOSCOSO**, quien a la fecha tiene 29 años de edad y, según lo manifestado, no cuenta con las facultades para procurarse su propia defensa por su condición de salud.

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la igualdad del agenciado, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR**; y, en consecuencia, se le ordene autorizar (i) la atención en una IPS dentro del programa para el trastorno del espectro de autista; (ii) un tratamiento integral que incluya los servicios de psicología conductual en ambiente natural, terapias de fonoaudiología, ocupacional, físicas, psicológicas familiar e individual, hidroterapias, equino terapias, musicoterapia y terapias alternativas; (iii) una psicóloga de intervención conductual en modalidad presencial en diferentes ambientes; y (iv) transporte para traslado no medicalizado de ida y regreso.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente que **JUAN JOSÉ MATALLANA MOSCOSO** está afiliado a la **E.P.S. COMPENSAR** en el régimen subsidiado en salud²⁰ y, según el hecho 4, ha sido diagnosticado con *autismo* y trastorno del desarrollo intelectual, circunstancia que no fue desconocida por la accionada.

Al contestar la acción de tutela, la EPS manifestó que ha prestado todos los servicios médicos que le han sido ordenados al agenciado, y que, frente a los solicitados en la acción de tutela no obra orden médica.

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

En **primer lugar**, frente a las pretensiones dirigidas a que se ordene a la accionada autorizar la atención en una IPS dentro del programa para el trastorno del espectro autista y una psicóloga de intervención conductual en modalidad presencial en diferentes ambientes, debe indicarse que no fue aportada ninguna orden expedida por el médico tratante de **JUAN JOSÉ MATALLANA MOSCOSO**, en la que se hayan prescrito estos servicios médicos. La ausencia de dicha orden fue corroborada por la **E.P.S. COMPENSAR**, quien en la contestación puso de presente que, al realizarse las validaciones correspondientes, no se encontró orden médica para ninguno de esos dos servicios²¹.

Al respecto es importante resaltar que, según ha sostenido la Corte Constitucional, el juez de tutela debe identificar la afectación del derecho fundamental a la salud del peticionario a partir de la verificación de que éste *requiera con necesidad* un medicamento, servicio, procedimiento o insumo²². En tal virtud, ha sido enfática en señalar, que en el Sistema de

²⁰ Archivo pdf 003. ConsultaAdresAgenciado

²¹ Página 2 del archivo pdf 006. ContestacionCompensar

²² Sentencias T-1331 de 2005, T-383 de 2015 y T-061 de 2019

Salud el competente para decidir cuándo alguien *requiere* un servicio de salud es el médico tratante.

El médico tratante es quien tiene la competencia para determinar si una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para su salud, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por conocer de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. En otras palabras, es el médico la persona idónea para determinar la forma de restablecimiento del derecho, lo que excluye que el juez o un tercero prescriban tratamientos cuya *necesidad* no se hubiese acreditado científicamente²³.

Es por ello que, la actuación del juez únicamente debe dirigirse a impedir que se vulneren los derechos del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías que le asisten. Luego entonces, a la autoridad judicial no le es dable valorar o prescribir un procedimiento médico, pues la condición esencial para que el juez ordene su suministro o, en general, el reconocimiento de prestaciones en materia de salud, es que las mismas hayan sido ordenadas por el médico tratante²⁴.

Ahora, si bien la jurisprudencia ha señalado que, si de la historia clínica o de un concepto médico se infiere la *necesidad* del paciente de recibir los servicios o insumos, o cuando de su estado de salud surjan hechos notorios que así lo demuestren, puede el juez emitir la orden en tal sentido; lo cierto es que en el presente asunto no fue aportada ninguna historia clínica que evidencie el estado de salud **actual** del agenciado, o de la cual se pueda inferir que el médico tratante haya sugerido la **necesidad** de los servicios solicitados, así como tampoco se observa alguna otra prueba documental en la que pudiera advertirse un **hecho notorio** que haga procedente ordenar a la **E.P.S. COMPENSAR** atender a **JUAN JOSÉ MATALLANA MOSCOSO** en una *IPS especialista en espectro autista* o a través de la especialidad de *psicología conductual en ambiente natural*.

En consecuencia, ante la inexistencia de órdenes médicas, resulta imperioso concluir que el amparo invocado no tiene vocación de prosperidad, por cuanto -se reitera- el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un medicamento y/o tratamiento. Luego, no es posible endilgarle a la **E.P.S. COMPENSAR** algún actuar que conlleve al desconocimiento de los derechos fundamentales del agenciado, pues no tiene la obligación de autorizar servicios médicos que no han sido ordenados por el médico tratante.

²³ Sentencias T-760 de 2008, T-345 de 2013 y T-061 de 2019

²⁴ Sentencias T-345 de 2013 y T-061 de 2019

Al margen de lo anterior, debe ponerse de presente a la parte actora que, en su contestación, la **E.P.S. COMPENSAR** informó que, ante las circunstancias narradas en la acción de tutela, solicitó a la médico gestora de la cohorte de neurociencias, adelantar las gestiones pertinentes a fin de determinar el estado de salud **actual** del paciente, y de este modo, generar las órdenes necesarias a partir de la valoración de los médicos correspondientes.

En **segundo lugar**, solicita la accionante se ordene a la **E.P.S. COMPENSAR** autorizar a **JUAN JOSÉ MATA LLANA MOSCOSO** un *tratamiento integral* que incluya los servicios de psicología conductual en ambiente natural, terapias de fonoaudiología, ocupacional, físicas, psicológicas familiar e individual, hidroterapias, equino terapias, musicoterapia y terapias alternativas.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente²⁵, 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 otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la EPS, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución Política²⁶.

En el caso concreto, encuentra el Despacho que, ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos por parte de la **E.P.S. COMPENSAR**, 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 derechos fundamentales, toda vez que ello implicaría presumir la mala fe de la accionada.

En efecto, no se aportó ninguna orden médica en la que se ordenen al agenciado las terapias que pretende sean incluidas en el *tratamiento integral*, y por tanto, como tales servicios no han sido considerados idóneos o necesarios por el médico tratante, mal pudiera atribuirse a la accionada el desconocimiento de derechos fundamentales, pues no ha surgido el deber de autorizarlos, ni hay elementos de juicio que permitan presumir que,

²⁵ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

²⁶ Sentencia T-092 de 2018.

a futuro, cuando eventualmente se llegaran a ordenar, las fuera a negar, a dilatar o a desconocer injustificadamente.

Así las cosas es dable concluir, que la pretensión de la accionante parte de la base de incumplimientos futuros que, a la fecha, son inciertos e hipotéticos, y por ende, no resulta procedente el amparo constitucional.

En **tercer lugar**, la accionante solicita se ordene a la **E.P.S. COMPENSAR** autorizar el servicio de transporte para traslado no medicalizado de ida y regreso a terapias; pretensión a la cual se opuso la accionada, argumentando que no existe orden médica que disponga el suministro de transporte.

De conformidad con el marco normativo de esta providencia, lo primero que debe indicarse es que existen dos modalidades de servicio de transporte, y frente a cada una de ellas aplican reglas jurisprudenciales diferentes.

Uno es el transporte *intermunicipal*, el cual se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud²⁷ y procede en el evento en que la EPS remite al usuario a una IPS que se encuentra ubicada en un lugar diferente a su domicilio. En este caso, no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el servicio, debido a que es financiado por el sistema; y tampoco se requiere de orden médica para su procedencia pues, es obligación de la EPS autorizarlo, a partir de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente²⁸.

Otro es el transporte *interurbano*, frente al cual no aplican las mismas reglas, pues solo hay posibilidad de trasladar la responsabilidad de asumir el costo a la EPS cuando (i) sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento médico como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y (ii) atendiendo a la situación económica en que se encuentren él y su núcleo familiar para costearlo.

Al analizar los anteriores requisitos en el caso concreto, observa el Despacho que, no se aportó prueba documental alguna, que evidencie que al agenciado le haya sido ordenado algún procedimiento o la atención de alguna cita médica fuera de la ciudad de Bogotá, con lo que no se evidencia la necesidad y procedencia del servicio de transporte *intermunicipal*.

Tampoco se observa alguna orden médica en la que se diga que el paciente deba seguir un tratamiento médico en el cual sea indispensable el servicio de transporte *interurbano*, como tampoco hay prueba de cuáles son las terapias a las que requiere trasladarse; y,

²⁷ Artículo 108 de la Resolución 2808 de 2022

²⁸ Sentencia SU-508 de 2020

además, no se encuentra cumplido el segundo requisito para la procedencia de este servicio, toda vez que no obra prueba -siquiera sumaria- que denote que el paciente o sus familiares no tienen los recursos económicos para sufragar el transporte, y que de no prestarse se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que no existe tarifa legal para acreditar la incapacidad económica del usuario y de sus parientes frente a estos servicios, lo cierto es que debe mediar como mínimo la manifestación del peticionario en tal sentido.

En consecuencia, al no encontrarse cumplidos los requisitos que hagan viable la pretensión del transporte *interurbano*, también habrá de negarse el amparo invocado.

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: NEGAR el amparo del derecho fundamental a la salud invocado por **NOELIA YILANNY VARGAS MATA LLANA** en calidad de agente oficiosa de **JUAN JOSÉ MATA LLANA MOSCOSO**, y en contra de la **E.P.S. COMPENSAR E.P.S.**, por las razones expuestas en esta providencia.

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

TERCERO: 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

CUARTO: En caso de 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