

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: 11001-41-05-008-2023-00788-00

ACCIONANTE: ANA CRISTINA PUERTO VARGAS

ACCIONADA: E.P.S. COMPENSAR

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los diez (10) días del mes de octubre del año dos mil veintitrés (2023) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **ANA CRISTINA PUERTO VARGAS**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR**.

RESEÑA FÁCTICA

Indica la accionante que se encuentra afiliada a la **E.P.S. COMPENSAR**, que tiene 73 años y que fue diagnosticada con *apnea del sueño (obstructiva)*.

Que tras evaluar el diagnóstico y el tratamiento que lleva con SD Humificador, el médico tratante le indicó que requería una *manguera térmica* debido a su antecedente de rinitis alérgica.

Que presentó los documentos para la autorización de la *manguera térmica*, sin embargo, el insumo no fue autorizado.

Que tal negativa le afecta la oportunidad de una mejor calidad de vida.

Que no cuenta con los medios económicos para adquirir el insumo de manera particular.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la la **E.P.S. COMPENSAR** (i) entregar la *manguera térmica*; y (ii) garantizar la entrega permanente y oportuna de todos los insumos, procedimientos y medicamentos, en la cantidad y periodicidad que el médico ordene para el tratamiento de su patología.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

E.P.S. COMPENSAR

La accionada allegó contestación el 04 de octubre de 2023, en la que manifiesta que obra orden medica emitida el 01 de junio de 2023 con sugerencia de *manguera térmica* para humidificar.

Que se solicitó a la Cohorte Respiratoria validar la sugerencia médica y emitir los comentarios pertinentes frente a su autorización y entrega.

Que no ha sido renuente o negligente en la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante y, a la fecha, no existe alguno pendiente de autorizar, por lo que no es procedente la solicitud de tratamiento integral, al basarse en hechos futuros y aleatorios.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿La **E.P.S. COMPENSAR** vulneró los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana de la señora **ANA CRISTINA PUERTO VARGAS**, al no autorizarle la *manguera térmica* sugerida por el médico tratante? y (ii) ¿Están dadas las condiciones para ordenar el 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 la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*.

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

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

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

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

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.

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

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana².

Esto fue recogido por la Sentencia T-760 de 2008 en la regla: *“toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud”*³ 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 tratante⁴.

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 paciente⁵.

² Sentencias T-760 de 2008 y T-345 de 2013.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

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 quien actúa en nombre de la entidad que presta el servicio⁶.

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 médico⁷.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un juez podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos⁸.

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 tratante⁹ 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 médico¹⁰.

AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS E INSUMOS RECLAMADOS SIN ORDEN MÉDICA, CUYA NECESIDAD CONFIGURA UN HECHO NOTORIO.

⁶ Sentencia T-616 de 2004.

⁷ Sentencia T-569 de 2005. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999, T-179 de 2000, T-1325 de 2001, T- 256 de 2002, T-398 de 2004, T-412 de 2004 y T-234 de 2007.

⁸ Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

⁹ Sentencia T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

¹⁰ 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.

Por regla general, las entidades prestadoras de salud solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional adscrito a su red de prestadores de servicios médicos¹¹. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, resulta imperiosa la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en el sentido que corresponda.¹²

En ese orden, hay situaciones en las que el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurarle a un paciente el acceso a una prestación que necesita, pues, salta a la vista que, de no proveérsele, las consecuencias negativas serían apenas obvias; principalmente, en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone –él, o su núcleo familiar– carecen de la entidad suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter medicinal.

Por lo tanto, al acatamiento de los trámites administrativos y al margen de posibilidades que brinda la normativa vigente para que los usuarios obtengan ciertos servicios, se levanta una excepción, que por razones constitucionales las desplaza, habida cuenta de que ninguna de esas directrices puede perpetuar la vulneración de derechos fundamentales, cuando luzcan como una barrera para su goce efectivo.

CASO CONCRETO

La señora **ANA CRISTINA PUERTO VARGAS** interpone acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR**, al no haberle autorizado la *manguera térmica* que su médico le sugirió.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que la señora **ANA CRISTINA PUERTO VARGAS** está afiliada a la **E.P.S. COMPENSAR** en calidad de cotizante y que ha sido diagnosticada con *apnea del sueño*.

Igualmente, se aportó una copia de la historia clínica del 01 de junio de 2023, donde el médico internista especialista en somnología, Dr. Rigoberto Rojas Martínez, registró el siguiente análisis y plan de manejo¹³:

¹¹ Sentencia T-760 de 2008.

¹² Sentencia T-014 de 2017.

¹³ Páginas 18 a 20 del archivo pdf 01AccionTutela

“PACIENTE DE 72 AÑOS DE EDAD, CON ANTECEDENTES DE OSTEOARTROSIS PRIMARIA / OSTEOPOROSIS / DISCOPATIA CERVICAL / EXTRASISTOLE VENTRICULAR / ENFERMEDAD POR REFLUJO GASTROESOFAGICO / DISLIPIDEMIA / RINITIS ALERGICA ACTUALMENTE CON DX SAHOS IAH BASAL DE 34.3/H CONFIRMADO POR ESTUDIO REALIZADO EN CAYRE CON SÍNTOMAS DIURNOS Y NOCTURNOS DE APNEA DEL SUEÑO, CON REPERCUSIÓN SOBRE CALIDAD DE VIDA E IMPORTANTES FACTORES DE RIESGO CARDIOVASCULAR, EN QUIEN SE INDICA DEBE INICIAR MANEJO CON TERAPIA PAP CON EQUIPO QUE ARROJE ÍNDICES RESIDUALES Y PERMITA DIFERENCIAR EL TIPO DE APNEAS, SE EXPLICA AL PACIENTE RIESGOS DE NO USO DEL (SIC) TERAPIA PAP, TIEMPO DE USO MÍNIMO DE 4 HORAS CADA NOCHE. ADICIONALMENTE SE INDICA TALLE DE ADAPTACIÓN PREVIO A INICIO PARA LOGRAR ADECUADO USO Y ADHERENCIA A TRATAMIENTO Y ACLARACIÓN DE DUDAS CON RESPECTO A TERAPIA.

PLAN:

- SE FORMULA MOMETASONA SPRAY NASAL APLICAR UN PUFF EN CADA FOSA NASAL CADA 24 HORAS X 3 MESES
- EQUIPO CPAP A 13 CM DE H2O
- TARJETA DE LECTURA PARA SEGUIMIENTO DE ADHERENCIA SD
- HUMIDIFICADOR
- **SE SUGIERE MANGUERA TÉRMICA DADO ANTECEDENTE DE RINITIS ALERGICA**
- MASCARA NASAL TALLA A DEFINIR CON MEDIDOR DE CARA
- TALLER TERAPEUTICO PARA INICIO DE TERAPIA PAP
- CONTROL SOMNOLOGÍA EN 3 MESES CON CPAP Y ESTUDIOS REALIZADOS”

En consonancia, el especialista expidió distintas órdenes para el taller de adaptación¹⁴, para la máscara nasal¹⁵ y para la terapia PAP¹⁶; esta última en los siguientes términos:

Código CUPS	Descripción	LAT.	Cantidad
93900001	CPAP PRIMERA VEZ – EQUIPO CPAP A 13 CM DE H2O – TARJETA DE LECTURA PARA SEGUIMIENTO DE ADHERENCIA SD – HUMIDIFICADOR – <u>SE SUGIERE MANGUERA TÉRMICA</u> DADO ANTECEDENTE DE RINITIS ALERGICA	SIN	001

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. COMPENSAR** indicó que, con ocasión a la orden médica del 01 de junio de 2023 donde se **sugiere** una manguera térmica para humidificar, solicitó a la **Cohorte Respiratoria** “*validar el ordenamiento médico y emitir los comentarios pertinentes frente a su autorización y entrega*”.

En atención a ello, mediante Auto del 09 de octubre de 2023, el Juzgado requirió a la **E.P.S. COMPENSAR** para que (i) informara cuál fue el concepto emitido por la **Cohorte Respiratoria** frente al insumo *manguera térmica*, sugerido por el médico tratante el 01 de junio de 2023; y (ii) en caso de haberse ordenado el insumo, informara si ya se realizó la entrega, o los motivos por los cuales no se ha entregado.

¹⁴ Página 15 ibidem

¹⁵ Página 16 ibidem

¹⁶ Página 17 ibidem

En memorial del 10 de octubre de 2023, la **E.P.S. COMPENSAR** atendió el requerimiento, informando lo indicado por el Gestor de la Cohorte así¹⁷:

*“La paciente ya cuenta con dispositivo CPAP y máscara nasal **desde el 17 de agosto de 2023**, de acuerdo a ordenamiento médico del 1 de junio de 2023. La solicitud puntual de la usuaria es para la entrega de manguera térmica. No obstante, se evidencia que este elemento corresponde a una **SUGERENCIA** del médico tratante. En tratándose de una sugerencia médica y no como parte del ordenamiento médico, **este elemento no es de cobertura por parte de la EPS, máxime al no tener proveedores que garanticen este insumo.**”*

Conforme a lo anterior, lo primero que debe indicarse es que, según ha sostenido la Corte Constitucional, el juez de tutela debe identificar la eventual 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 insumo¹⁸.

En tal virtud, la Corte ha sido enfática en señalar que, el competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por ser la persona idónea para determinar la forma de reestablecer el derecho afectado, lo que excluye que el juez o un tercero prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente¹⁹.

Por lo tanto, es el médico tratante quien tiene la competencia para determinar si una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento o medicamento, en virtud de la idoneidad que le asiste 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 paciente.

Así entonces, al ser el médico tratante el profesional idóneo para prescribir y diagnosticar al paciente, al juez no le es dable valorar o prescribir un servicio médico, pues la condición esencial para que se ordene el reconocimiento de prestaciones en materia de salud, es que las mismas hayan sido ordenadas por el médico tratante²⁰.

En el presente caso se evidencia que, en la orden médica del 01 de junio de 2023, el médico tratante ordenó tres elementos para la terapia PAP: (i) el equipo CPAP a 13 cm de H2O, (ii) la tarjeta de lectura para seguimiento de adherencia SD y (iii) el humidificador. Sin embargo, respecto de la *manguera térmica*, su suministro no fue ordenado sino **sugerido**. Nótese cómo en la historia clínica no se dice que la ausencia de la *manguera térmica* -como fue sugerida- impida u obstaculice la realización de la terapia PAP.

¹⁷ Página 2 del archivo pdf 08ContestacionCompensar

¹⁸ Sentencias T-1331 de 2005, T-383 de 2015 y T-061 de 2019

¹⁹ Sentencias T-760 de 2008, T-345 de 2013 y T-061 de 2019

²⁰ Sentencias T-345 de 2013 y T-061 de 2019

Así las cosas, la **E.P.S. COMPENSAR** no ha actuado en desconocimiento de los derechos fundamentales de la señora **ANA CRISTINA PUERTO VARGAS**, pues no tiene la obligación de autorizar o suministrar un insumo que no ha sido ordenado por el médico tratante y que tampoco fue avalado por la Cohorte Respiratoria.

En consecuencia, ante la no existencia de orden médica para el servicio solicitado en la acción de tutela, se **negará** el amparo, pues -se reitera- el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y sólo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un medicamento, tratamiento, examen y/o insumo.

Finalmente, solicita la accionante se ordene a la **E.P.S. COMPENSAR** garantizarle la entrega permanente y oportuna de *todos* los insumos, procedimientos y medicamentos, en la cantidad y periodicidad que el médico ordene, para el tratamiento de su patología, lo cual se traduce en una solicitud de *tratamiento integral*.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente²¹, 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 Política²².

En el caso concreto, la pretensión de tratamiento integral solicitada por el accionante, no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación injustificada a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes a los ya otorgados a la accionante, por lo que no es posible conceder el amparo a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante.

²¹ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

²² Sentencia T-092 de 2018.

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 de los derechos fundamentales a la vida y a la salud invocados por la señora **ANA CRISTINA PUERTO VARGAS** en contra de la **E.P.S. COMPENSAR**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: 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

TERCERO: En caso de que la sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ