



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de tutela
Accionante:	Jonathan Yesid Barreto Moreno
Accionada:	EPS Compensar
Radicado:	11001 40 03 022 2022 00319 00
Decisión	Concede amparo

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Juzgado a dictar la sentencia que defina la acción de tutela promovida por Jonathan Yesid Barreto Moreno, quien se identifica con la CC No. 1.023.919.182, en contra de Compensar EPS, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para la protección de sus derechos fundamentales, garantizados por la Constitución Política de Colombia, y que considera vulnerados por las entidades accionadas.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS. Manifiesta el accionante que padece de enfermedad renal crónica, razón por la cual, en el último control por nefrología, fue remitido al médico internista, a fin de estudiar una posible “*poliglobulia*”, razón por la que, luego de ser atendido por el neumólogo y el hematólogo, así como de la realización de exámenes específicos, el día 19 de diciembre de 2021, le fue diagnosticada la patología denominada “*apnea del sueño*”.

Precisó que, desde el 16 de enero de 2022, su médico tratante le ordenó la implementación del *“dispositivo PAP (CPAP /BPAP) y máscara necesaria para iniciar el tratamiento de apnea obstructiva de sueño”*, sin que, a la fecha de interposición de la acción, la accionada le haya suministrado los elementos necesarios para el tratamiento de su enfermedad, lo que resaltó, trae graves consecuencias para su salud, como, por ejemplo, no dormir correctamente.

Por último, manifestó que, en enero de 2022, el especialista en hematología le ordeno exámenes y control en 3 meses, siendo obligatorio el uso del dispositivo y mascara para asistir a este control.

2.2 PRETENSIONES. Por lo anterior, solicitó le sean amparados los derechos fundamentales establecidos en los artículos 11,13,25, 48 y 49 de la constitución y que, como consecuencia de ello, se ordene a la EPS COMPENSAR, proceda con la entrega de dispositivo *“PAP (CPAP /BPAP) y máscara necesaria para iniciar el tratamiento de apnea obstructiva de sueño”*. Por último, que se exhorte a la accionada para que no incurran en actos similares que vulneren los derechos fundamentales, *so pena* de verse sometidos a las sanciones pertinentes.

2.3. ADMISIÓN, TRÁMITE Y POSICIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA. La acción de tutela fue admitida el día siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022), ordenándose la vinculación de (i) Cayre IPS y (ii) la Superintendencia Nacional de Salud, así mismo, la notificación de la parte accionada, bajo lo reglado por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, *so pena* de dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 20 del mismo decreto reglamentario, esto es, la presunción de veracidad.

Igualmente, se requirió a la accionante para que, en el término de dos (2) días, allegara copia legible de las fórmulas médicas

referidas, en virtud a que de las remitidas no es posible la visualización de su contenido.

Así las cosas, atendiendo a la admisión de la acción constitucional, la EPS Compensar manifestó que el dispositivo requerido por el paciente fue autorizado el 12 de abril de 2022. Sin embargo, puso de presente que, para su efectiva dispensación, se envió correo electrónico al actor, solicitando la firma de los documentos correspondientes para su entrega. Por tanto, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, por hecho superado.

Riesgo de Fractura S.A. Cayre IPS, indicó que, el día 16 de julio de 2021, el accionante fue atendido por la especialidad de Somnología con el Dr. Rafael Bernal. Posteriormente, el día 18 de enero de 2022, le fue entregado un equipo para la realización de auto titulación (MONITOREO DE PRESIÓN POSITIVA), dando continuidad con su atención y plan de manejo. Que los resultados de la auto titulación fueron generados y entregados al paciente el día 21 de enero de 2022, así como también le fueron entregadas al accionante las respectivas órdenes para cita de control, entrega de CPAP por primera vez, así como la máscara nasal CPAP.

Señaló que no está asignada, ni autorizada dentro de la red de atención de COMPENSAR EPS para realizar la entrega de dispositivo PAP (CPAP /BPAP) y máscara necesarias para iniciar el tratamiento de apnea obstructiva de sueño. Por tanto, solicitó su desvinculación del presente trámite, ante la falta de vulneración de los derechos fundamentales del accionante, por parte de esa entidad.

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

3.1. COMPETENCIA. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO DE ORDEN CONSTITUCIONAL A RESOLVER. Corresponde establecer a este estrado judicial, si las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, al negar el suministro de los insumos en salud ordenados por los galenos tratantes, esto es, “*CPAP primera vez 8CMH20*” y “*mascara nasal CPAP*”.

3.3. NATURALEZA DE LA ACCIÓN. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es el mecanismo instituido para que toda persona, mediante procedimiento breve y sumario pueda reclamar ante los jueces, directamente o a través de otra persona, la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos establecidos en la Ley.

Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la Ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa, ni supletiva.

3.4. NATURALEZA DEL DERECHO INVOCADO.

3.4.1 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. Conforme lo dispone el artículo 49 Superior, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, de modo tal que se garantice a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sin embargo, lo anterior no implica que la prestación del servicio público de la salud esté a cargo exclusivamente del Estado. La norma Constitucional prevé que los particulares pueden prestarlo también bajo su vigilancia, regulación y control. Así las cosas, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que dichos particulares les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad.

3.4.2 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. De acuerdo con la Ley 1751 de 2015, la salud es un derecho de carácter *iusfundamental* autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo. Por consiguiente, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, es deber del Estado garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud.

La Corte Constitucional ha entendido que se quebranta dicha prerrogativa, cuando la entidad encargada de garantizar su prestación, se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Así mismo, ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es

exclusivo. Ello, en consideración a que, por sus conocimientos científicos, es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece que **“las Entidades Promotoras de Salud -EPS- en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.”** Esto comprende, entre otros, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud. **Es decir, que, a partir de esta ley, garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera es responsabilidad de las EPS, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

3.5 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.5.1 LEGITIMACIÓN. Como para la prosperidad de la acción de tutela se requiere que exista legitimación tanto por activa como por pasiva y al respecto hemos de indicar que, no se presenta ningún reparo, toda vez que el accionante, **Jonathan Yesid Barreto Moreno**, goza de plena legitimación para propender por la protección de sus derechos fundamentales y, además, la acción está dirigida contra las entidades de quienes se endilga la amenaza.

3.5.2 INMEDIATEZ. Si bien la regulación normativa de acción de tutela no establece que la misma tenga un determinado tiempo de caducidad, jurisprudencialmente se ha desarrollado el principio de la inmediatez, el cual debe acreditarse en el trámite constitucional, en aras de que se cumpla el objeto para el cual fue creado este mecanismo, esto es, la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados y evitar los perjuicios que se derivan de dichas trasgresiones de los derechos.

En este aspecto, la Corte Constitucional ha determinado claramente que la falta de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, e inclusive en la interposición de las acciones judiciales ordinarias para la defensa de sus derechos fundamentales, deriva consecuentemente que la tutela se torne improcedente.

En punto de la inmediatez, comprueba esta judicatura que los hechos que fundan la acción ocurrieron a partir del mes de marzo de 2022, hasta la fecha de presentación de la acción constitucional de tutela, cumpliéndose así, tal precedente jurisprudencial.

3.5.3 SUBSIDIARIEDAD Y EXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE. Previo a instaurar una acción constitucional y tal como lo ha explicado la Honorable Corte Constitucional, la esencia de la acción de tutela consiste en que:

*“(...) no sea utilizada como una vía paralela a las ordinarias, sino que sea el último recurso para defender los derechos fundamentales del actor. En efecto, el primer llamado a protegerlos, es el juez ordinario (...)”.*¹

*“(...) uno de los factores de procedencia de la acción de tutela, radica en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, apreciados los hechos y el material probatorio correspondiente (...)”*²

*“(...) la tutela fue concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho causadas por acciones u omisiones que lesionaran derechos fundamentales, **respecto de las cuales el sistema jurídico no contara con algún mecanismo de protección.** Si la tutela procediera en todos los casos, el*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T - 622 de 2013. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

² Corte Constitucional. Sentencia T - 342 de 2013. M.P Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

trámite constitucional dejaría sin contenido los demás procesos judiciales (...)³ (Negrillas fuera del texto).

Ahora, respecto a la procedencia de la acción de tutela para el suministro de los servicios de salud ordenados por el galeno tratante, encuentra esta sede judicial que se haya cumplido este requisito, puesto que si bien la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, ante la Superintendencia Nacional de Salud, que tiene competencia para resolver los conflictos surgidos en relación con el suministro de los servicios en salud, este medio de defensa resulta ineficaz frente a un inminente perjuicio irremediable que podría sufrir la accionante, por lo que la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuenta esta cuenta para propender por la garantía material de sus derechos.

4. CASO EN CONCRETO

Dentro del asunto *sub-examine*, se procederá a determinar si se vulneró el derecho fundamental a la salud y seguridad social de la afectada, ante la negativa del suministro de los insumos médicos ordenados por el galeno tratante, “*CPAP primera vez 8CMH20*” y “*mascara nasal CPAP*”

Iniciemos por precisar que, en el caso objeto de estudio, está comprobado lo siguiente:

a) Que el señor Jonathan Yesid Barreto Moreno se encuentra afiliado al régimen contributivo, a través de la EPS Compensar, a quien le fue prescrito por el galeno tratante “*CPAP primera vez 8CMH20*” y “*mascara nasal CPAP* en enero de 2022, por el medico Rafael Antonio Lobelo García.

b) Que solo con ocasión de la interposición de la acción de tutela, fueron autorizados el 12 de abril de 2022 dichos elementos. Sin embargo, que, para su efectiva dispensación, se

³ Corte Constitucional. Sentencia T - 222 de 2014. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

envió correo electrónico al actor solicitando la firma de los documentos correspondientes para su entrega, según correo adjunto.

c) De acuerdo al informe rendido por la oficial mayor del juzgado, el accionante afirmó haber suscrito los documentos necesarios para la dispensación y, que fueron requeridos por la accionada el 12 de abril de 2022; sin embargo, para la fecha de proferimiento de esta providencia, indicó que los elementos aún no han sido entregados de manera efectiva a fin de atender su patología.

Analizados los medios de convicción adosados al plenario, se estima que la protección invocada está llamada a prosperar, puesto que, los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del señor Jonathan Yesid Barreto Moreno, se encuentran vulnerados por la EPS Compensar, al abstenerse de proveer los insumos médicos ordenados por el médico tratante, arguyendo, (i) la carencia de los requisitos administrativos para su procedencia, en lo que respecta a la entrega de *“CPAP primera vez 8CMH20”* y *“mascara nasal CPAP”*.

Ahora bien, la accionada adujo no encontrarse en mora con el cumplimiento de las ordenes medicas impartidas por los galenos tratantes, sin embargo, no aportó prueba si quiera sumaria del suministro de los insumos ordenados desde enero de 2022.

En línea de lo anterior, no es dable acceder a los argumentos esbozados por la EPS accionada, en relación con la dilatación del suministro de los insumos médicos formulados, por cuanto el accionante realizó todas las acciones necesarias para acceder al suministro de los medicamentos ordenados, sin embargo, no ha sido posible la entrega en atención al desabastecimiento de estos insumos.

En virtud de lo anterior, no cabe duda de que el actuar negligente de la EPS Compensar comporta una violación de los derechos fundamentales de la accionante, al omitir el suministro de los elementos formulados por el médico tratante, arguyendo barreras de índole administrativo, para omitir la efectiva prestación del servicio de salud y el tratamiento de las patologías dictaminadas al señor Jonathan Yesid Barreto Moreno.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONCEDER el amparo reclamado por Jonathan Yesid Barreto Moreno, quien se identifica con la CC No. 1.023.919.182, en contra de Compensar EPS, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, respecto de la protección a los derechos a la Salud y a la Seguridad Social.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS COMPENSAR** que, por intermedio del Representante Legal o quien haga sus veces, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo ha hecho, **AUTORICE Y ENTREGUE** los elementos “CPAP primera vez 8CMH20” y “mascara nasal CPAP iones” y “Calcio Carbonato + Vitamina D 1500 MG/200 UI (tableta)”, respecto a las ordenes médicas libradas desde el 26 de enero de 2022, sin dilación alguna, para ser entregados de manera directa por la accionada o por intermedio de cualquiera de las instituciones prestadoras de salud con las que mantenga o celebre contrato para la prestación de salud.

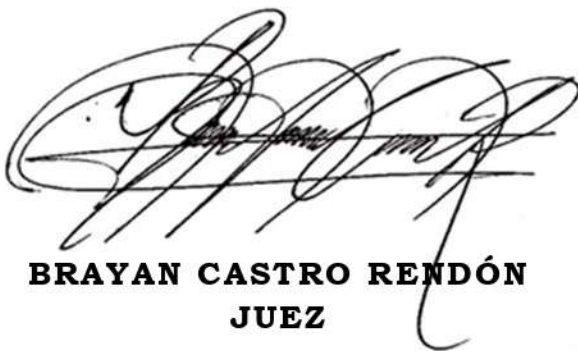
TERCERO: De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificarse el Juzgado oportunamente, so pena de hacerse acreedor a las sanciones previstas en la ley.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a quienes concierne, por el medio más expedito y eficaz. En el acto de la notificación, se hará saber a las partes que procede la impugnación del fallo en el término de los tres (3) días siguientes al de la notificación.

SEXTO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional la presente acción de tutela en caso de no ser impugnada, para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BRAYAN CASTRO RENDÓN
JUEZ

CRAB