



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

Bogotá D.C., 27 de marzo de 2023
Acción de tutela No. 2023-00228

Se decide la acción de tutela interpuesta por la señora **MIYER LOZANO LOZANO** contra **EPS COMPENSAR**.

ANTECEDENTES

El accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos fundamentales a la salud, se ordene a la accionada a entregar los equipos denominados CPAP y AUTOBPAP.

Como respaldo de lo pretendido, manifestó que hace tres años ha padecido una enfermedad diagnosticada “*APNEA DEL SUEÑO*”, por lo que se le ordenó ser tratada con unos equipos denominados CPAP y AUTOBPAP.

Indicó que estos equipos durante un periodo regularon la oxigenación de su cerebro, sin embargo, al utilizarse con cierta frecuencia le ocasionaban incomodidad ya que el tallaje en su cabeza le producía migraña, por lo que la accionada le retiró el equipo, lo que ocasionó que empeorara su enfermedad.

Refirió que el día 30 de enero procedió a solicitar nuevamente el equipo pero la EPS le informó que no había disponibilidad del equipo en cuanto estaba en uso por otros usuarios, situación que ha desmejorado su estado de salud vulnerando su derecho a la salud.

I. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Invoca el actor la violación de su derecho fundamental a la salud.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 14 de marzo de 2023 y comunicada a las partes por el medio más expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

COMPENSAR EPS S.A., Respecto a los hechos en concreto la accionada realizó dos manifestaciones, en la que data de fecha 16 de marzo de 2023, indicó que no se evidenciaba orden médica para los insumos solicitados, no obstante, se escalaría el caso a la Cohorte Respiratoria a fin de que requiera al proveedor para la entrega de los dispositivos.

Advirtió que la negativa de la entrega de los suministros no obedece a un capricho si no a la falta de disponibilidad de los mismos, por lo tanto, solicitó de ser el caso aplicar el principio “*AD IMPOSSIBILIA NEMO TENERTUR*” – *NADIE ESTA OBLIGADO A LOGRAR LO IMPOSIBLE*” y negar el amparo solicitado teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos del accionante al no existir orden médica pendiente de ser tramitada.

Por otro lado, en fecha 17 de marzo de la misma anualidad, informó que había procedido a remitir al correo del actor miyer251@gmail.com los documentos legales para formalizar la entrega del dispositivo CPAP, con el fin, de que el mismo proceda con la firma para asignar servicio de entrega con el proveedor.

CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El artículo 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede ser utilizado para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un

procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar *i)* si la accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por el actor, de ser así, si la vulneración persiste; y, *ii)* si es viable ordenar a la demandada a entregar el dispositivo CPAP-AUTOBPAP, conforme a la orden de entrega informada por la accionada en correo electrónico de fecha 17 de marzo de 2023.

4. Caso concreto

En el presente asunto la acción se dirige contra la EPS COMPENSAR., a quien se le endilga la presunta violación del derecho fundamental citado.

Descendiendo al estudio del caso *sub-judice* se tiene que el artículo 86 de nuestra Carta Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad.

Es un instrumento jurídico, que la Carta Política ha confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional: a- La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3) b- La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

La acción de tutela no fue concebida para otorgarle un alcance inadecuado, ni para ser utilizado de forma antojadiza por los ciudadanos, dado que no es un instrumento creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias judiciales o administrativas. El propósito claro y definido de este mecanismo de amparo constitucional no es otro que el de brindarle protección inmediata y subsidiaria al accionante, pues de lo contrario se generaría inestabilidad e inseguridad en el orden jurídico.

El derecho a la salud es un derecho fundamental¹, toda vez que su protección efectiviza la vida y la dignidad humana, esto es, es indispensable para el ejercicio de los demás Derechos Fundamentales, ya que a todo ser humano debe garantizársele el disfrute del *más alto nivel posible de salud* que le permita vivir dignamente, debiendo tener a su disposición los últimos avances tecnológicos y científicos que le permitan un mejor diagnóstico y tratamiento de las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud.

Sendos pronunciamientos de la Corte Constitucional han concluido que se vulnera la garantía en comento, cuando el paciente se encuentra frente a la negativa de que le sea suministrado el servicio médico o entregado un medicamento “...*que se requiera con necesidad...*”, bien sea en el régimen subsidiado o contributivo².

La ley 1122 de 2007, fijó a las EPS la obligación de garantizar el derecho a la salud tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cuyas funciones están enmarcadas en: a) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo; b) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud; y c) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que para garantizar a los pacientes el derecho a la salud es necesario iniciar y desarrollar oportunamente el tratamiento médico que ellos requieren, de lo contrario, se pondría en riesgo su salud e integridad física. Sobre el particular, debe recordarse que por mandato legal los servicios de salud deben prestarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad. Al respecto, el art. 6 de la Ley 1751 de 2015 definió el primero de los principios como “*La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones*”.

De otro lado, el derecho a la vida protegido por el artículo 11 de la Constitución política comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana, y por consiguiente, supone para éstos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad. Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a una garantía cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley y puede, por lo tanto, ser amparado a través de la acción de tutela.

¹ Ley 1751 de 2015.

² Corte Constitucional. Sentencia T-1171/08. M.P Jaime Córdoba Triviño.

Los artículos 48 y 49 de la Carta Política consagran el derecho a la seguridad social bajo dos connotaciones, la primera, como un servicio público de carácter esencial y obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, y por otra, como un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a la totalidad de los habitantes, sin distinción alguna, entre los cuales está el derecho al acceso a los servicios de salud.

En consecuencia de lo anterior y dado el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el derecho a la salud como fundamental y autónomo, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 estableció las principales reglas sobre esta garantía fundamental. Específicamente señaló en relación a los requerimientos de prestaciones incluidas en el POS, que quien se encuentre vinculado a cualquiera de los regímenes en salud “(...) *tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber*”.

Así mismo, se indicó en aquella oportunidad con relación al principio de continuidad que orienta la prestación de los servicios de salud, que este comprende el derecho de los ciudadanos a no soportar interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos y suministro de medicamentos según las prescripciones médicas y las condiciones de salud del usuario, sin justificación válida.

Por lo anterior, se exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas, deben “*asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios*” (Sentencia T-764 de 2006), a fin de resguardar los derechos a la vida y a la salud de los usuarios.

Así las cosas, es claro que cuando se cumplen los requisitos aludidos, corresponde al juez de tutela inaplicar dicha normatividad, ordenando a la entidad la prestación del servicio, el suministro del medicamento, equipo o la realización del procedimiento requerido por el paciente en la forma y términos señalados por el médico encargado del caso.

Descendiendo al caso *sub-lite*, tenemos que el actor, se encuentra afiliado a la E.P.S. COMPENSAR., quien fue diagnosticado con «*Apnea del sueño*», por lo que requiere de un equipo especializado «*CPAP*» para tratar su enfermedad y evitar agravar su estado de salud.

La entidad accionada (EPS Compensar) en contestación a la presente acción de tutela y respecto a los hechos en concreto, manifestó que pese a que no existía orden médica se había procedido con el requerimiento para la entrega del dispositivo CPAP, procediendo a remitir al accionante los documentos para la firma a fin de proceder con la entrega.

De las pruebas aportadas se tiene que en efecto la EPS COMPENSAR remitió los documentos para la entrega del dispositivo CPAP, no obstante, a la fecha no acreditó la entrega del mismo al paciente, por lo tanto, el despacho el día 27 de marzo del hogaño, a través del abonado telefónico procedido a comunicarse con el señor Miyer Lozano, quien informó que desde el día miércoles 22 de marzo había remitido la documentación firmada, no obstante, a la fecha no ha recibido el aludido dispositivo.

En ese orden de ideas, se ordenará a la accionada EPS COMPENSAR que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a entregar, al señor MIYER LOZANO LOZANO, el dispositivo CPAP- AUTOBPAP, con el fin de evitar un perjuicio irremediable en la salud del accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud del señor **MIYER LOZANO LOZANO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS COMPENSAR., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda con la entrega del «*dispositivo CPAP- AUTOBPAP.*»

TERCERO: Notificar lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En firme este fallo, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.



ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ