



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL**  
Bogotá D.C., Quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022)

**REFERENCIA: 110014003049 2022 00531 00**

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

**I. ANTECEDENTES**

**1. PARTES**

**Accionante:** ROSA TULIA ARIAS DE CANO

**Accionada:** E.P.S. COMPENSAR

**2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN**

- Señala la accionante ser paciente diagnosticada con 15 enfermedades diferentes así, *hipertensión arterial, enfermedad renal crónica no especificada, enfermedad avanzada acido péptica 5d, diabetes mellinus, esclerosis, osteopenia, trombosis antigua de la subclavia derecha, enfermedad cerebro vascular, hipercoagulabilidad, tromboembolismo pulmonar*. Manifiesta que para el tratamiento de sus padecimientos requiere asistir a citas médicas, escaseando el oxígeno por diferentes causas y tiempos de espera no contemplados por la paciente.
- Indica que con el fin de que no se vea afectada su salud requiere se le asigne un concentrador de oxígeno portátil, por cuanto en la actualidad tiene un oxígeno líquido que solo alcanza para cuatro horas, teniéndolo a dos litros por minuto y saturando entre 86 y 88, manifestando que si lo sube a 3 o 4 litros por minuto dura menos tiempo (3 horas o menos), saturando entre 90 y 93, arriesgándose a que se quede sin oxígeno.
- Informa que su domicilio es el San Antonio de Tena, afirmando que la dirección que reposa en su historia clínica pertenece a sus hijos que es el lugar donde recibe notificaciones.

### **3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sean tutelados en favor de Rosa Tulia Arias de Cano los derechos a la vida, igualdad y salud.
- Como consecuencia, invoca se ordene a la EPS Compensar el suministro de un concentrador de oxígeno portátil, que garantice la provisión de oxígeno por más tiempo con el fin de evitar el peligro que corre su vida al quedarse sin el producto necesario para poder respirar.

### **4. DERECHO ESTIMADO COMO VULNERADO**

- Vida, igualdad y salud.

### **5. ACTUACIÓN PROCESAL**

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante providencia del 03 de junio de 2022, corriendo traslado de su contenido a la accionada, por el término improrrogable de dos (2) días, para ejercer el derecho de defensa que le asiste.

### **6. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS**

#### **Compensar EPS**

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad indicó que, en efecto, la agenciada Ana María Huertas Reyes cuenta con afiliación vigente, como cotizante del régimen contributivo.

Seguidamente manifiesta que la EPS ha prestado oportuna y completamente todos los servicios a que tiene derecho como afiliada al Plan de Beneficios de Salud de acuerdo a la cobertura que por ley y contractualmente se encuentran indicadas y autorizadas.

Respecto de las pretensiones se corrió traslado al proceso de autorización los cuales procedieron a informar "*usuaria cuenta con servicio de oxígeno domiciliario, el cual es una tecnología PBS, no se evidencia orden médica para el servicio pretendido por la accionante: Concentrador de Oxígeno portátil*". Así mismo la médica gestora indicó que respecto al programa de oxígeno que se está dando a la usuaria precisa

- La paciente contaba con equipos de bajo flujo los cuales fueron retirados y se asignó equipo de alto flujo de la siguiente manera:

- Thermo madre 30/05/2022
- Thermo portátil 24/05/2022
- Cilindro de respaldo 20/01/2022

La última recarga del Thermo madre se realizó el pasado 30/05/2022, sin novedad. Los equipos asignados dan cumplimiento al ordenamiento médico.

Desde la pertinencia médica el ordenamiento de oxígeno líquido es dado por consumos superiores a 5lit/min, según la asignación de equipos con los que cuenta la pte actualmente el thermo portátil da la suplencia requerida para traslados, terapias médicas y asistencia a hemodiálisis y consultas médicas, no se considera pertinente Concentrador portátil y que este insumo solo le brinda aporte de oxígeno a máximo 3 lit/min poniendo en riesgo vida de la usuaria. Por lo que la asignación del thermo portátil de oxígeno líquido suple toda necesidad de oxígeno de alto flujo según orden médica vigente adjunta.”

Por lo anterior, manifiesta que la usuaria debe de contar con la orden médica del galeno tratante el cual considere pertinente, pues en virtud de la autonomía médica es que se encuentran facultados para determinar los servicios que requiere la accionante. En ese escenario resulta preciso manifestar que, en virtud de la autonomía médica, a la EPS no le es dable proceder con la autorización de servicios de salud que no han sido prescritos por los médicos tratantes de los pacientes, esto ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional.

Finalmente solicita se decrete la improcedencia de la acción de tutela por no existir conducta por parte de su representada Compensar EPS, que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales, por cuanto se indicó la usuaria no cuenta con orden médica para proceder a autorizar lo aquí pretendido.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la acción de la referencia, atendiendo que el escrito se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una entidad promotora de salud de naturaleza privada, sobre las que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá.

### **2. PRUEBAS**

Para resolver se tendrán como medios de demostración las documentales que acompañan el escrito de tutela y aquellos instrumentos aportados con la contestación emanada de la entidad accionada.

### **3. PROBLEMA JURÍDICO**

Así las cosas, analizado lo expuesto por el extremo tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿De acuerdo a las actuaciones desarrolladas por el personal de EPS Compensar frente a los servicios médicos ordenados y solicitados en favor de la paciente Rosa Tulia Arias de Cano en el escrito de tutela, persiste -o no- este caso la amenaza o vulneración alegada sobre sus derechos fundamentales a la vida, igualdad y a la salud?

### **4. CASO CONCRETO**

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

*"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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"*

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de sus propósitos esenciales, dirigido a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.2. Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Siendo innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el

sentenciador que, ciertamente, se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Para lo cual, es dable valorar, en concreto, las pruebas recaudadas frente al núcleo central de los derechos fundamentales objeto, presuntamente, de agravio.

4.3. Así las cosas, descendiendo al asunto materia controversia, se advierte, a partir de las pruebas recaudadas, que la accionante Rosa Tulia Arias de Cano se encuentra actualmente afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como cotizante del régimen contributivo, en la entidad Compensar E.P.S.

Sujeto que conforme al informe médico aportado se trata de un paciente que ha sido tratado con servicio de oxígeno domiciliario autorizado y entregado a través de la red de prestadores con la que cuenta Compensar E.P.S., para mitigar las patologías y propender por el restablecimiento de su salud.

4.4. En efecto, ante las órdenes médicas emitidas por las IPS pertenecientes a dicha red, la accionada emitió autorización para la prestación del servicio de *“Oxígeno Líquido con termo madre y termo portátil de alta capacidad, 4 litros por minuto permanente”*, según orden clínica 10x- Gestión de Insumos No. OC18686803, generada el 26 de abril de 2022, direccionada para el especialista en Neumología de la EPS accionada, el cual tuvo su última recarga el pasado 30 de mayo de 2022, en lo que se avizora que la accionada ha cumplido con sus deberes constitucionales y legales, atendiendo lo previsto en la ley 1751 de 2015.

4.5. Pues bien, siendo deber del juez de tutela identificar la eventual afectación del derecho a la salud de la tutelante a partir de sus requerimientos ante Compensar E.P.S., desde el escenario probatorio se advierte que no obra en el expediente prueba alguna que acredite la existencia de orden médica para el suministro de Concentrador de Oxígeno Portátil, emanada de los galenos adscritos a la accionada o de un médico particular.

Contrario a ello, se encuentra dentro del informe médico aportado en la contestación de la accionada *“no se considera pertinente Concentrador portátil y que este insumo solo le brinda aporte de oxígeno a máximo 3 lit/min poniendo en riesgo vida de la usuaria, por lo que la asignación del Thermo portátil de oxígeno líquido suple toda necesidad de oxígeno de alto flujo según orden medica vigente y adjunta”*. Por lo anterior y ante la falta de una orden medica respecto de las necesidades de la actora, mal hace la misma al requerir por este medio un elemento médico, que, al no ser avalado por su médico, o de persona idónea para

ordenar el mismo, llevaría a producir un resultado adverso al tratamiento que viene adelantando y que como se observó está vigente.

4.6. Recuérdese que entre la directriz del médico tratante y la patología del paciente existe una relación inquebrantable compaginada con la necesidad del servicio. Siendo este elemento el que permite determinar la emisión de una orden médica, de acuerdo a los requerimientos del paciente.

Así, precisamente, lo ha interpretado la Corte Constitucional en sentencia T - 760 de 2008 señalando que: *“toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un Estado Social de Derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere”*.

Esa misma providencia, considerada como hito en la comprensión del derecho a la salud, señala además que: *“[e]n el Sistema de Salud, **la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante**, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente”*<sup>1</sup>. (Negrilla fuera del texto original)

Lo anterior asegura que sea un experto médico que conozca del caso de la paciente quien determine la forma en la que debe restablecerse el derecho afectado. Lo que excluye que el juez o un tercero prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente.

4.7. Tal derecho de diagnóstico, correlativo al principio constitucional de integralidad, consiste en la garantía que tiene el paciente de *“exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia T – 760 de 2008.

<sup>2</sup> Ver, sentencia T-1181 de 2003, reiterada por la sentencia T-027 de 2015.

Por lo que resulta necesario respetar en la *praxis* las determinaciones que allí se adopten, teniendo de presente que la finalidad de este componente del derecho a la salud impone los siguientes requisitos: “(...) (i) [*Identificación:*] *Establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud, (ii) [Valoración:] Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”, (iii) [Prescripción:] Iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente*”<sup>3</sup>.

4.8. En resumen, dado que no se cumplen los citados lineamientos para los servicios pretendidos, es claro que no se encuentra presente, ni mucho menos probada, la existencia de vulneración a los derechos de vida, igualdad y salud de la accionante Rosa Tulia Arias de Cano.

4.9. Por lo cual, siendo el objeto de la acción de tutela la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares*”<sup>4</sup>, el presente mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, en la medida que no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión<sup>5</sup>.

Corolario, se dictará negativa sobre el particular, resaltando que la agenciada tiene la oportunidad de ser nuevamente valorada en salud por el medico Neumólogo para los efectos solicitados en el líbello inicial.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### RESUELVE

---

<sup>3</sup> Sentencia T-241/09. Ver también, sentencias T-036/17, T-100/16, T-725/07, T-717/09, T-047/10, T-050/10 y T-020/13.

<sup>4</sup> Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-975 de 2003.

**PRIMERO:** Negar el amparo constitucional invocado por **ROSA TULIA ARIAS DE CANO** contra **COMPENSAR E.P.S.**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Envíese la presente acción -para su eventual revisión- ante la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO  
JUEZ**