

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON  
FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA**

Radicación: No. 2020-069  
Accionante: Antonio Herrera Pérez  
Accionado: Compensar E.P.S.  
Decisión: Niega tutela

**ASUNTO**

Resolver la acción de tutela instaurada por **ANTONIO HERRERA PÉREZ**, en contra de Compensar E.P.S., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna, consagrados en la Constitución Nacional.

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

El actor, interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Que es una persona de la tercera edad, tiene 65 años, afiliado a Compensar EPS desde hace 20 años; que durante el tiempo de afiliación nunca ha tenido algún inconveniente con la EPS, en cuenta a órdenes y toma de exámenes. Desde el año 2019, lo ha atendido la doctora **SANDRA RAMIREZ GOMEZ**.
2. Agrega que en cita médica general anual le realizan y por ser paciente de la tercera edad, le solicito a la médico tratante le ordenara exámenes de laboratorio de control para evaluar su situación de salud, y la doctora se negó, diciéndole que no era posible porque los exámenes de sangre son cada 5 años y finaliza la consulta. Que este año solicitó nuevamente consulta y le asignaron a la doctora **RAMIREZ GOMEZ**, quién por teleconsulta del 21 de julio de 2020, le manifestó el accionante que presenta algunas molestias gástricas y le solicitó nuevamente exámenes de laboratorio y solo le asignó tratamiento para la molestia que presentaba.

3. Indica que no entiende cuales son las razones para que su médico tratante le niegue el servicio a la salud, al manifestarle que no le puede ordenar los exámenes de laboratorio porque son cada 5 años. Que conoce personas cercanas a él, que le ordenan los exámenes de rigor hasta tratamientos completos para cada una de sus patologías; que solicitó un tratamiento para que le evaluaran unas manchas y costras que tiene en la cara, porque su progenitora tuvo cáncer y la médica tratante se niega a expedirle ordenes de exámenes y procedimientos; que la profesional de la salud, deja mal a la entidad prestadora de salud, al no prestar un debido servicio; entiende que los profesionales de la salud, son quienes saben y direccionan a los pacientes para obtener un diagnóstico seguro de cada molestia que el paciente manifiesta, pero que el accionante sabe que tiene unos derechos que van por encima de los argumentos sin base de los profesionales.

### **PRETENSIONES**

Solicita el accionante se tutele a su favor los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de ello se ordene a la EPS Compensar, le garantice el completo acceso a la salud y le expidan las órdenes de exámenes de laboratorio clínico y se le remita a los especialistas que su estado de salud requiere y que le asignen un médico general que sí valore su salud y que cumpla con su fin profesional.

### **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

#### **Compensar EPS**

El apoderado judicial de la entidad en mención, informó al despacho que se opone a las pretensiones indicadas por el accionante, indicando que no son ciertos los hechos descritos por el mismo; que se le corrió traslado al área de autorización de servicios de su representada, quienes le informaron que no existe orden médica para control por especialista o exámenes de alguna naturaleza; que los profesionales de la salud, gozan de total autonomía e independencia para ordenar los servicios o suministros que los usuarios requieran, sin que medie intervención de la EPS o IPS, en la que se encuentra adscrito el usuario, lo anterior, teniendo en cuenta el artículo 17 de la Ley 1751 del 2015; el proceso autorizador de servicios de la EPS, acredita que a la fecha no existe orden médica, servicio o suministro pendiente de autorizar; al contrario, se han dado una atención integral de manera oportuna, le han autorizados servicios en el último trimestre, entre los

que se destacan citas por especialista, exámenes, entre otros, como también le han prescrito servicios y medicamentos no incluidos en el Plan de beneficios en Salud, prescritos a través de la plataforma MIPRES, para su dispensación.

Agrega que de acuerdo a la queja presentada por el accionante, se procedió a asignar una cita para el 21 de agosto de 2020, a las 19:40 con la profesional **PAOLA BETIN**, la cual fue confirmada con el mismo accionante, con quien se estableció contacto telefónico y aceptó la cita de acuerdo al correo previo. Indica que la EPS ha suministrado todos los servicios y suministros requeridos durante el estado de afiliación del accionante; solicitando al despacho abstenerse de emitir una orden, basada en hechos futuros e inciertos, y se declare improcedente esta acción constitucional. Anotan que se puede constatar del proceso de autorizar servicios y de acuerdo a los anexos remitidos en el escrito de tutela, no existe orden médica vigente para toma de exámenes o control por especialistas, los mencionados servicios no se encuentran ordenados por algún médico tratante adscrito a Compensar EPS, siendo el médico tratante quien puede definir la pertinencia y necesidad de los mismos, de manera que no puede el accionante ni el paciente indicar que lo requieren, cuando en realidad, los médicos tratantes no lo han considerado así.

### **Secretaría Distrital de Salud**

La Jefe de la oficina de asesoría jurídica de la entidad en mención, informo al Juzgado que verificada la base de datos del BDUA-ADRES, y el comprobador de derechos de la Secretaría, el paciente aparece activo del régimen contributivo de salud afiliado a Compensar EPS, desde el 09 de mayo de 1998, en calidad de cotizante. Se corrió traslado de la presente tutela al profesional de la salud de la entidad que representa y emite el concepto médico, indicando que en la tutela no indica que sufra de alguna patología clínica específica, ni anexa soportes clínicos anteriores, que permita establecer qué tipo de enfermedad padece, siendo imposible realizar algún concepto sobre la situación de salud del actor; que por tratarse de una inconformidad de atención médica, se recomienda una segunda valoración por médico general diferente a la doctora **RAMIREZ GOMEZ**, a objeto de solucionar el posible problema de comunicación entre las partes. Aunado a lo anterior, los servicios de salud contemplados en el POS o fuera de él, deberán ser garantizados por Compensar EPS, teniendo en cuenta el tratamiento médico que requiere el paciente, de manera oportuna, continuada y sin dilaciones; así mismo debe asegurar la efectiva prestación de los servicios que requiere el usuario dentro de su red contratada, a fin de garantizar los servicios ordenados de conformidad con lo estipulado en el Decreto 019 de 2012.

Por lo anterior, peticona desvincular de la presente acción a la Secretaria Distrital de Salud, teniendo en cuenta que no es la entidad encargada de suministrar de manera directa la atención en salud requerida por la actora por prohibición legal expresa consagrada en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007 y las obligaciones que se pretenden derivar son la responsabilidad exclusiva de Compensar EPS, quien cuenta con los medios técnicos y recursos para atenderlo, sin que el trámite de cobro de los servicios POS y NO POS pueda utilizarse como barrera para negar el acceso al servicio del usuario.

### **Superintendencia Nacional de Salud**

La asesora del despacho de la entidad en mención, manifiesta al despacho que teniendo en cuenta los hechos de la acción constitucional, solicita su desvinculación de toda responsabilidad que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva; que efectivamente las EPS, son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud y por lo tanto, son las llamadas a responder por toda falla, lesión, enfermedad e incapacidad, que se genere con ocasión de la no prestación o prestación indebida de los servicios de salud, incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en salud.

Agrega que la entidad que representa, es un organismo de carácter técnico, que, como órgano de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en salud, debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados por la ley y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados. Que se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre el actor y la EPS accionada, por cuanto la decisión de ordenar los servicios formulados, obedece a la enfermedad que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno; en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes transcritas.

Indica que respecto a la atención y tratamiento integral que requiere la paciente, es menester precisar que su autorización debe ser sustentada en órdenes emitidas por el médico tratante, pues corresponde a aquel determinar el destino, el plan de manejo a seguir y la prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente, por ser quien posee el conocimiento técnico científico y la experticia necesaria para decidir el tratamiento, de

conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1981 y los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, por lo que es el médico tratante el llamado a establecer cuál es el tratamiento que requiere el paciente para el manejo de la enfermedad que padece.

Finaliza anotando que el objeto de debate en la tutela, es la de obtener la prestación de los servicios médicos en salud concretados en exámenes de laboratorio y consultas con especialistas, donde la entidad que representa no está a cargo de asumir dicha obligación, razón suficiente para que este despacho la desvincule y declare la falta de legitimación en la causa; pues dentro de sus funciones, no se encuentra la prestación de servicios, suministro de medicamentos, autorización y programación de procedimientos quirúrgicos, ni agenda de citas con especialistas. La Superintendencia Nacional de Salud, dentro del marco de sus funciones y en cumplimiento de su objeto velará y propenderá por la protección de los derechos de los usuarios del Sistema Nacional de Salud y porque los servicios de salud se presten de manera adecuada y oportuna.

## **PRUEBAS**

1. Con el escrito de tutela, el accionante allegó los siguientes documentos:

- Fotocopia de parte del concepto médico emitido el 21 de julio de 2020, por la doctora **RAMIREZ GOMEZ**, a nombre del accionante.
- Fotocopia de orden de medicamentos, de fecha 21 de julio de 2020, a nombre del accionante.

2. La entidad promotora de salud Compensar EPS, adjuntó poder para actuar en esta tutela; la Secretaria de Salud y la superintendencia Nacional de Salud, adjuntaron la Resolución y poder de representación en esta tutela.

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **1. Competencia**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1883 de 2017 que estipula reglas para efectuar el reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio del accionante y la entidad accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

## **2. Del sub exámine**

El artículo 86 de la Carta Política señala 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar los alcances del derecho a la salud y seguridad social.

## **3. Contenido y alcance del derecho a la salud.**

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

En numerosas oportunidades<sup>1</sup> y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, **su carácter de servicio público**. En cuanto a esta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad.

Respecto de la primera faceta, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, resulta oportuno mencionar que este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial<sup>2</sup> y legislativo<sup>3</sup>, cuyo estado actual

---

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-126 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-593 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-094 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>2</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>3</sup> Ver Ley 1751 de 2015 “*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”.

implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, a partir de la **Sentencia T-760 de 2008**<sup>4</sup> se considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

En aras de garantizar la eficacia del derecho a la salud, fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado<sup>5</sup>.

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015<sup>6</sup>, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responde al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de: (i) sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio; así como (ii) generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; (iii) adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (iv) vigilar que la prestación del servicio de salud a cargo de particulares no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención; (v) controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos; (vi) asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y (vii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores<sup>7</sup>.

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i)

---

<sup>4</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>5</sup> Artículo 2º de la Ley 1751 de 2015.

<sup>6</sup> Artículo 5º de la Ley 1751 de 2015.

<sup>7</sup> Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (iv) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos<sup>8</sup>.

La jurisprudencia constitucional<sup>9</sup> reconoce que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

En cuanto a los elementos del derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

- (i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población<sup>10</sup>;
- (ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida<sup>11</sup>;
- (iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de

---

<sup>8</sup> Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>9</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-737 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-754 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>10</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-199 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, T-234 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-384 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa y T-361 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>11</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-468 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-563 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo y T-318 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.



los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.<sup>12</sup>

- (iv) Calidad e idoneidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios<sup>13</sup>.

Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad<sup>14</sup>.

En suma, el derecho a la salud: (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se rige desde el punto normativo por los principios *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.

#### **4. El concepto del médico tratante como principal criterio para otorgar los servicios en salud**

El Estado y las entidades promotoras de salud, se encuentran en la obligación de prestar la atención médica integral que requieran sus usuarios de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad, pilares establecidos desde el ordenamiento

---

<sup>12</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-447 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa, T-076 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-455 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldán.

<sup>13</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-199 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, T-745 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-200 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos y T-519 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>14</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-612 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-499 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos y T-126 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

constitucional.

La jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta que la prestación médica ordenada puede o no estar dentro del Plan Obligatorio de Salud, ha determinado que, en principio, debe ser prescrita por el galeno tratante, quien conoce al paciente y está adscrito a la respectiva empresa prestadora de salud. No obstante, la EPS correspondiente puede estar obligada a acoger la prescripción de un médico no adscrito a ella, si la entidad tiene noticia de dicha fórmula médica y no la descartó con base en información científica<sup>15</sup>, pues la falta de adscripción de un profesional calificado no ha de constituir una barrera para acceder a los servicios de salud requeridos.<sup>16</sup>

La Corte Constitucional, ha concluido que las Entidades Promotoras de Salud se encuentran autorizadas para ordenar medicamentos genéricos o comerciales, siempre y cuando estos cumplan con los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente, siguiendo el criterio del médico tratante; sin embargo, dicha facultad otorgada por la legislación Colombiana, fue limitada por el Ministerio de Protección Social, quien a través de la Resolución 4377 de 2010 estableció que, los médicos deben formular medicamentos en presentación genérico; y en caso que se prescriban en presentación comercial, deberá acompañarse con su respectiva justificación.<sup>17</sup>

También se ha establecido que la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente está únicamente en cabeza de los médicos y no le corresponde al juez. *La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)*<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Cfr. T-760 de 2008, precitada.

<sup>16</sup> Extracto de la sentencia T-061 de 2014 (M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla).

<sup>17</sup> Extracto de la sentencia T-607 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>18</sup> Cfr. sentencia T-1214 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

En efecto, la Corte<sup>19</sup> ha insistido en que el médico es la persona especializada en la medicina humana, capaz de brindar soluciones y respuestas a problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente, y que le permite ir más allá de un conocimiento general. Según el *criterio de necesidad* se debe procurar por que se haga un uso adecuado y racionalizado tanto de las posibilidades del personal médico, de las instituciones prestadoras del servicio de salud, de los medios científicos y tecnológicos, así como de los recursos que los sustentan. Ha precisado la Corte que *el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante*<sup>20</sup>. De acuerdo con lo anterior, el médico tratante es la persona idónea para determinar qué procedimiento y/o tratamiento debe seguir el paciente.

Por lo expuesto, La Corte, reitero la posición jurisprudencial constitucional en cuanto a que una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona, vulnera sus derechos si se niega a suministrar lo prescrito por el médico tratante, sin fundamentarse en una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada.

##### **5. Imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido.**

Ahora bien, en un nivel de abstracción distinto, ha sostenido la Corte Constitucional que el juez de tutela debe garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la salud, en aquellos casos en que se discute la conveniencia médica de una determinada prestación o servicio. Esto, mediante la prerrogativa que *prima facie* tiene el derecho fundamental a la autonomía personal.

En dichas situaciones, resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho de salud. *De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual sólo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente hayan sido prescritos por el médico tratante. De otro, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante órdenes que posibiliten a estos*

---

<sup>19</sup> Cfr. Sentencia T-410 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

<sup>20</sup> Cfr. sentencia T-427 de 2005.

*decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos tratamientos médicos, cuando la negativa de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia*<sup>21</sup>.

En efecto, se ha establecido de manera reiterada por parte del Tribunal Constitucional que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Por lo cual no están llamados a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que *[l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.*<sup>22</sup> Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que este haya sido ordenado por el médico tratante.<sup>23</sup>

En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. *Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, (...) -lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos – 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 derechos.*<sup>24</sup>

Por lo que, se reitera, la Corte ha insistido en que el médico es la persona especializada en la medicina humana, capaz de brindar soluciones y respuestas a problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente, y que le permite ir más allá de un conocimiento general. De acuerdo con lo anterior, se ha considerado que su médico tratante es la persona idónea para determinar qué procedimiento y/o tratamiento debe seguir la paciente<sup>25</sup>.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Procede el Despacho analizar si la EPS Compensar, vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida de **ANTONIO HERRERA PÉREZ**, por cuanto la entidad le ha negado la expedición de órdenes de exámenes de laboratorio clínico y se le remita a los especialistas

---

<sup>21</sup> Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>22</sup> T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.

<sup>23</sup> T-569 de 2005.

<sup>24</sup> T-1325 de 2001, reiterada en las sentencias T- 427 de 2005, T-1214 de 2008, T-298, T-769 y T-882 de 2013, entre otras.

<sup>25</sup> Cfr. Sentencia T-410 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

que su estado de salud requiere, siendo necesario debido a que su salud en general se está viendo afectada.

Bajo las anteriores premisas procede el Despacho al caso objeto de estudio.

### **CASO OBJETO DE ESTUDIO**

Para el caso concreto, se esta frente a la presunta vulneración al derecho a la salud y vida en condiciones dignas de **ANTONIO HERRERA PÉREZ**, quien de acuerdo a lo esbozado por el accionante acredita tener 65 años de edad.

Ahora bien, la inconformidad del accionante radica en el hecho, en que le solicitó a la médica tratante le ordenara exámenes de laboratorio de control para evaluar su situación de salud, y la doctora se negó, diciéndole que no era posible porque los exámenes de sangre son cada 5 años y finaliza la consulta. Que este año solicitó nuevamente consulta y le asignaron a la doctora **SANDRA RAMIREZ GOMEZ**, quién por teleconsulta del 21 de julio de 2020, le manifestó el accionante que presenta algunas molestias gástricas y le pidió que le prescribiera exámenes de laboratorio y solo le ordenó tratamiento para la molestia que presentaba.

A su turno la entidad promotora de salud accionada, sostiene que a la fecha no existe orden médica, servicio o suministro pendiente de autorizar; al contrario, se han dado una atención integral de manera oportuna, le han autorizados servicios en el último trimestre, entre los que se destacan citas por especialista, exámenes, entre otros, como también le han prescrito servicios y medicamentos no incluidos en el Plan de beneficios en Salud, prescritos a través de la plataforma MIPRES, para su dispensación. Que de acuerdo a la queja presentada por el accionante, se procedió a asignar una cita para el 21 de agosto de 2020, a las 19:40 con la profesional **PAOLA BETIN**, la cual fue confirmada con el mismo accionante, con quien se estableció contacto telefónico y aceptó la cita de acuerdo al correo previo.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha expuesto que el concepto médico goza de plena autonomía, razón por la cual debe ser respetado por el juez, toda vez que *“[l]a actuación del juez constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento. Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un*

*determinado procedimiento médico es que éste haya sido ordenado por el médico tratante*<sup>26</sup>.

También, la Corte<sup>27</sup> ha insistido en que el médico es la persona especializada en la medicina humana, capaz de brindar soluciones y respuestas a problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente, y que le permite ir más allá de un conocimiento general. Según el *criterio de necesidad* se debe procurar por que se haga un uso adecuado y racionalizado tanto de las posibilidades del personal médico, de las instituciones prestadoras del servicio de salud, de los medios científicos y tecnológicos, así como de los recursos que los sustentan. Ha precisado la Corte que *el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante*<sup>28</sup>. De acuerdo con lo anterior, el médico tratante es la persona idónea para determinar qué procedimiento y/o tratamiento debe seguir el paciente. Sin embargo, como para ello se requiere contar con la respectiva orden médica, la cual para este caso en concreto no se ha expedido.

Ahora bien, desde el punto de vista médico científico, una vez revisado todo el acervo probatorio allegado por las partes, observa este Despacho que brilla por su ausencia la respectiva orden u ordenes que expidiera la médica tratante adscrita a la red de Compensar EPS, en la que se prescriba los exámenes de laboratorio y/o consulta con los especialistas, requisito indispensable para la prosperidad de la pretensión.

Si bien es cierto la EPS Compensar, tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio acorde a los principios de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia que rigen la materia de seguridad social en salud, también lo es que en el expediente no obra sustento médico que respalde el servicio y exámenes de laboratorio solicitados, pero si tiene en cuenta, la EPS Compensar, le asignó cita para el 21 de agosto de 2020, a las 19:40 con la profesional **PAOLA BETIN**, la cual fue confirmada y aceptada por el mismo accionante.

Debe de puntualizarse, que no se puede obligar a lo imposible a las entidades promotora de salud, cuando no se ha ordenado el servicio solicitado, pues ello es indispensable, dado que debe existir la valoración del médico tratante, quien al final, es quien determina el

---

<sup>26</sup> En la cual se citan las Sentencias T-569 de 2005 y T-427 de 2005.

<sup>27</sup> Cfr. Sentencia T-410 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

<sup>28</sup> Cfr. sentencia T-427 de 2005.

Tutela No. 2020-069  
Accionante: Antonio Herrera Pérez  
Accionada: Compensar EPS  
Decision: Niega Tutela

tratamiento a seguir y solicitarlo a la EPS, para que ésta autorice el mismo, situación inexistente en el caso objeto de estudio.

Al respecto es importante señalar lo dispuesto en sentencia T-062 de 2006, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ:

*“la atención y el tratamiento a que tiene derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que **el médico tratante valore como necesario** para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el Servicio Público de la Seguridad Social en Salud”* (negritas fuera de texto)

Por lo anterior, la pretensión solicitada sobre las órdenes de exámenes de laboratorio clínico y la remisión a los especialistas, **no estaría llamado a prosperar**, pues no se observa ningún soporte de lo pedido por el actor en esta acción, pues como se anotó en precedencia, se carece del requisito de la prescripción del médico tratante, siendo un aspecto necesario, establecido por la Honorable Corte Constitucional para la procedencia de este mecanismo, pues quien ostenta el conocimiento técnico-científico para determinar la viabilidad o no de los tratamientos es el profesional de la salud. Igualmente se debe considerar que la EPS Compensar, le asignó a **HERRERA PÉREZ**, cita con otra médica general, el 21 de agosto del presente año, cumpliendo así con lo solicitado por el accionante en esta tutela, que era lo remitieran con otra profesional de la salud.

Con fundamento en lo expuesto, **NO SE TUTELARA**, la acción instaurada por **ANTONIO HERRERA PÉREZ**, en contra de Compensar EPS, la Secretaria Distrital de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, al establecerse que a la fecha no se han vulnerado derechos fundamentales del agenciado, especialmente el de la salud, ya que revisada la pretensión, la misma no estaría llamada a prosperar.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**

Tutela No. 2020-069  
Accionante: Antonio Herrera Pérez  
Accionada: Compensar EPS  
Decision: Niega Tutela

**DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO TUTELAR**, la acción instaurada **ANTONIO HERRERA PÉREZ**, en contra de Compensar EPS, la Secretaría Distrital de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: INFORMAR** al accionante y accionados, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**TERCERO: ORDENAR** que de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL  
GARANTIAS BOGOTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c23c55726f51a54b572198a1332cfe8d6a0f79b87983969f62dad92ae7  
0c8bf4**

Documento generado en 31/08/2020 07:37:24 p.m.