

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D. C., veinticinco (25) de febrero de dos veintidós (2022)

Referencia 11001 40 03 057 2022 00138 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda de la acción constitucional del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La señora MARÍA GRACIELA VILLAMIL DE CASTRO instauró acción de tutela contra FAMISANAR EPS y AIR LIQUIDE COLOMBIA S.A.S, manifestando vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, y seguridad social.

2. Como fundamentos de hecho indicó:

2.1. La señora MARÍA GRACIELA VILLAMIL DE CASTRO padece de EPOC e hipertensión, razón por la cual requiere de cilindros estacionarios y portátiles de oxígeno.

2.2. Dicho servicio era prestado por Oxígenos de Colombia, pero recientemente se le comunico que ahora sería dispensado por Air liquide.

2.3. El nuevo proveedor la condicionó a tener un concentrador estacionario de oxígeno.

2.4. Debido a dicho cambio, ha presentado migrañas severas, tos persistente, periodos de agitación y alteración del sueño, ya que el proceso de gasificación y el agua del humidificador pasa derecho por la cánula, interrumpiendo su descanso.

2.5. Teniendo en cuenta el deterioro de su salud, solicitó a la Entidad Promotora de Salud que se suministrara este servicio mediante cilindros estacionario de oxígeno.

2.6. La EPS Famisanar le indicó que no era procedente su petición, por temas de seguridad, ya que los accidentes que se pueden presentar en la manipulación de los cilindros van desde incendios hasta lesiones, y también incrementan la transmisión del coronavirus.

3. Solicita en consecuencia se proteja los derechos invocados, ordenando a la EPS FAMISANAR “...*entrega del gas medicinal, que es un medicamento vital, en cilindros teniendo en cuenta las imprecisiones de la respuesta emitida, que nada tiene que ver con la realidad de los pacientes (...)* Para evitar presentar tutela por cada evento, solicito **ORDENAR QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL** es decir todo lo que requiera en forma **PERMANENTE** y **OPORTUNA** en los términos de la Ley 1751 de 2017, en la que manifiesta que la población de la tercera edad tiene protección constitucional reforzada, que traduce en la prevalencia de derechos, por ende, solicitamos que se determine cobertura de manera integral a su tratamiento... ”.

TRAMITE PROCESAL

1. Admitido el escrito introductor se dispuso notificar a las accionadas para que ejercieran su derecho de defensa. Así mismo se vinculó a la Secretaria de Salud Distrital, la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, y OXIGENOS DE COLOMBIA LTDA.

2. La EPS Famisanar manifestó, que a la quejosa se le ha venido prestado todos los servicios de salud prescritos a su favor, y se le ha garantizado el suministro de concentrador estacionario de oxígeno. De igual forma precisó que no se cuenta con una indicación médica que restrinja dicho método. Finalmente agrego que resulta improcedente entrar a conceder el tratamiento integral, por ser una orden indeterminada, ambigua y falta de certeza a futuro.

3. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES advirtió, que no es responsable del agravio alegado por la actora, razón por la cual carece de legitimación en la causa.

4. La Secretaría Distrital de Salud señaló, que la señora MARÍA GRACIELA VILLAMIL DE CASTRO aparece activa en EPS Famisanar en el Régimen Contributivo, por ende, le corresponde a la Entidad Promotora de Salud suministrar todos los servicios que estén dentro de la cobertura del plan de beneficios.

5. OXIGENOS DE COLOMBIA LTDA señaló, que el 12 de diciembre de 2021, se le indicó por parte de la EPS Famisanar, que la señora MARÍA GRACIELA VILLAMIL DE CASTRO fue trasladada a otro proveedor de oxígeno; razón por la cual se procedió con el retiro de equipos para el 3 de enero de 2022.

6. AIR LIQUIDE COLOMBIA S.A.S no dio contestación alguna dentro del término del traslado de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela constituye un mecanismo preferente, cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En cuanto a las condiciones de procedencia del amparo constitucional, se tiene que está supeditada al carácter de residualidad, subsidiariedad, e inmediatez, es decir, que no exista otra vía por medio de la cual se pueda obtener de modo óptimo y eficaz la protección aludida (salvo que se invoque como mecanismo transitorio), y que sea interpuesta de forma tempestiva y/o dentro de un término razonable a la ocurrencia de los hechos motivos de la queja.

2. En el sub-examine, se impetró la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, y seguridad social de la señora MARÍA GRACIELA VILLAMIL DE CASTRO, por cuanto según se dijo la EPS Famisanar ha negado el acceso al servicio de salud, al haber cambiado el sistema de suministro de oxígeno.

3. El artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, establece que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, *“...Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable*

dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado...”.

4. Respecto a la prevalencia de la orden del médico tratante, señaló la Corte Constitucional entre otros en fallo T-920 de 2013:

“...La persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad. Igualmente ha manifestado, que el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología...”

5. Como punto de partida se tiene que la señora MARÍA GRACIELA VILLAMIL DE CASTRO se encuentra vinculado en la EPS FAMISANAR, y padece de EPOC e hipertensión, razón por la cual requiere que del suministro de oxígeno de forma permanente.

Ahora bien, el mandato incoado emerge improcedente como quiera que no se cumple con los requisitos jurisprudenciales para acceder a dicho amparo en sede de tutela, puesto que son los profesionales adscritos a la EPS los que determinan los procedimientos que han de impartirse para el tratamiento y rehabilitación de los pacientes, de manera que son estos los que deben determinar el mecanismo específico que deberá proporcionarse a la actora en aras de mitigar los problemas de salud que la aquejan, bajo la supervisión del médico tratante. Por ende, se entiende que en principio las querelladas no han incurrido en vulneración alguna ya que la Entidad Promotora de Salud ha venido suministrado el oxígeno requerido; lo que conlleva que deba ser a criterio de un profesional de la salud el que determine si es o no procedente dispensar este servicio a través cilindros de oxígeno, y no de un concentrador estacionario.

Por tal razón, resulta procedente ordenar a la Entidad Promotora de Salud que en el término que más adelante se señalará, i) asigne cita con el médico tratante a efecto de determinar cuál es el mecanismo idóneo para dispensar el oxígeno requerido por la actora (cilindros de oxígeno, o concentrador estacionario), teniendo en cuenta las alteraciones o malestares aducidos; ii) informar al Despacho el resultado de dicha cita; y iii) dentro de los ocho (8) días siguientes a la atención médica (valoración) brinde el tratamiento determinado por el profesional del derecho.

6. No obstante a lo anterior, se habrá de negar el tratamiento integral, toda vez que el Juez de tutela no puede ordenar la entrega y practica de medicamentos o procedimientos no prescritos por el médico tratante, máxime cuando se trata de hechos futuros, los cuales no han sido debatidos en el precipitado fallo, máxime cando no se allego el historial clínico que la quejosa donde se observe que padezca de una enfermedad catastrófica.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por la señora MARÍA GRACIELA VILLAMIL DE CASTRO, respecto a las pretensiones direccionada a obtener el suministro de oxígeno mediante cilindros.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia al representante legal de la EPS FAMISANRA o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia i) asigne una cita a favor de la señora MARÍA GRACIELA VILLAMIL DE CASTRO con el médico tratante, a efecto de determinar cuál es el mecanismo idóneo para dispensar el oxígeno requerido por la actora (cilindros de oxígeno, o concentrador estacionario), teniendo en cuenta las alteraciones o malestares aducidos; ii) informar al Despacho el resultado de dicha cita; y iii) dentro de los ocho (8) días siguientes a la atención médica (valoración) brinde el tratamiento determinado por el profesional de la salud.

TERCERO: COMUNICAR a las partes y las entidades vinculadas la presente decisión por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ