



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, mayo quince (15) de dos mil veinte (2020)

Fallo tutela. 110014003004-2020-00225-00

1. Nelson Eduardo Rodríguez Pinilla con la cédula 79.270.543 instauró acción de tutela en contra de Capital Salud E.P.S.-S. S.A.S., para que se le protejan sus derechos fundamentales.

* Señaló que en el año 2017 fue diagnosticado con enfermedad pulmonar obstructiva crónica, la cual ha desencadenado serios problemas de salud y con ocasión de ésta depende del suministro de oxígeno, toda vez que no le es posible respirar por sus propios medios, sin embargo su estado de salud no presenta mejoría por lo que se vio en la obligación de acudir a urgencias donde el médico tratante le ordenó el suministro de manera mensual de una bala de oxígeno pequeña - portátil, una bala de oxígeno grande y a pesar de la orden medica la entidad accionada no se las ha suministrado.

* Adujó que por lo anterior, se vio en la obligación de radicar un derecho de petición ante la E.P.S., el 19 de febrero de 2020, con el fin de que se ordene el suministro de las balas de oxígeno que son necesarias y a la fecha no ha sido atendida.

Por lo anterior, solicitó que se ordene a la accionada autorizar y suministrar las balas de oxígeno ordenadas y atender en legal forma la petición presentada.

2. Mediante auto del 8 de mayo de 2020, se dispuso la admisión de la presente acción.

* La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en contra de esa entidad, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la

presente acción, e igualmente solicitó abstenerse de pronunciarse en relación a la facultad de recobro, pues dicha situación escapa de la acción de tutela.

* La Secretaría Distrital de Salud, manifestó que se debe desestimar la acción en su contra, como quiera no ha desconocido los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la parte accionante, y que se conmine a la E.P.S., a que cumpla con su deber legal y constitucional, en lo que concierne a las obligaciones con los usuarios.

* La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., manifestó que se le debe desvincular y exonerar de cualquier responsabilidad frente a las pretensiones, toda vez que viene garantizando la prestación oportuna de los servicios de salud requeridos por el accionante y en relación al suministro de las balas de oxígeno requeridas le corresponde a la E.P.S., donde se encuentra afiliado teniendo en cuenta que es una persona en condiciones de vulnerabilidad en atención a su salud y en relación al derecho de petición no tiene ninguna injerencia respecto a su respuesta.

* Capital Salud E.P.S.-S. S.A.S., refirió que se debe denegar por improcedente la presente acción, dado que la conducta desplegada ha sido legítima y tendiente a asegurar la salud y la vida del usuario, además le viene prestando la oxigenoterapia ordenada, la cual se le garantiza desde el mes de febrero por medio del concentrador portátil.

3. Consideraciones.

* En cuanto al servicio de salud, es importante señalar que de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto ha precisado lo siguiente:

"Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, "...no es admisible constitucionalmente abstenerse

¹. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales”².

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de Necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que si una EPS suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *“el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”⁴.*

* Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la

². Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: “El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia”

⁴ Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que:

"(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios".

"A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación"⁵.

Como se observa, la acción de tutela es procedente para solicitar, tanto servicios incluidos dentro del POS, como excluidos del mismo, siendo en este último caso, necesario acreditar (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) que dicho servicio no pueda ser sustituido por otro que esté incluido en el POS; (iii) que el interesado no tenga la suficiente capacidad de pago para costearlo; y (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la E.P.S.

⁵. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

* En relación al Derecho de Petición, importa precisar que la Corte Constitucional ha sostenido que "(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible(...); (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares(...); (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición (...) pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa (...); (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; (...) y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado"⁶ (Negrilla fuera de texto).

4. Caso Concreto.

* Con base en la documentación aportada a la presenta acción, el Despacho encuentra probado que existe vínculo entre la parte accionante y la entidad Capital Salud E.P.S.-S., tal y como lo confirman las partes, así como la patología que lo aqueja "enfermedad pulmonar obstructiva crónica".

Igualmente, advierte el Despacho de conformidad con lo narrado en el escrito tutelar, lo informado por la Secretaria Distrital de Salud y junto con la documental allegada, al examinar la orden médica más reciente, se puede advertir la necesidad urgente del manejo de la

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-249 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, confirmado entre otras, por la sentencia T-735 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

patología que padece el accionante con *"oxígeno a cánula nasal 2LT/MTO permanente las 24 horas con balas de oxígeno (transporte y fija), flujo metro y humificador"*, y para tal efecto requiere el suministro de los insumos denominados *"bala de oxígeno pequeña - portátil, bala de oxígeno grande, cánula nasal adulto, barómetro y humificador"*, máxime cuando se acreditó que el médico adscrito a la accionada los ordenó y al no haberlos autorizado y suministrado en la forma y términos señalados por el profesional de la salud, se pone en riesgo al petente, razón por la cual, es perentorio conceder la presente acción de tutela, por encontrarse quebrantado el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, e impartir la orden necesaria para detener el acto vulneratorio.

Precisado lo anterior, se evidencia que efectivamente se están vulnerando los derechos solicitados por la accionante, pues muy a pesar que la entidad Capital Salud E.P.S.-S. S.A.S. informó que viene garantizando la entrega del oxígeno, lo cierto es que el suministro no viene siendo prestado en la forma y términos que señaló el galeno tratante del accionante, y como quiera que el señor Nelson Eduardo Rodríguez Pinilla, requiere con carácter urgente y prioritario, que se efectúen los trámites administrativos correspondientes para que se le realice el manejo de la patología que padece con *"oxígeno a cánula nasal 2LT/MTO permanente las 24 horas con balas de oxígeno (transporte y fija), flujo metro y humificador"*, y para tal efecto se le debe suministrar los insumos denominados *"bala de oxígeno pequeña - portátil, bala de oxígeno grande, cánula nasal adulto, barómetro y humificador"*, ya que la no prestación del servicio en los términos del galeno tratante, impediría la estabilidad de su salud y significaría un riesgo inminente, por lo que requiere ser tratada bajo el principio de eficacia y eficiencia por parte de la E.P.S.-S., cuestionada, de manera que debe procurársele por parte del Estado una atención privilegiada, además porque es absolutamente necesario para la conservación de la vida en condiciones dignas y lograr mejorar la calidad de vida del paciente.

Y en tal sentido se ordenará a la entidad accionada Capital Salud E.P.S.-S., para que proceda a tomar las medidas administrativas a que hubiere lugar, si aún no lo ha hecho, para que al señor Nelson Eduardo Rodríguez Pinilla le sean autorizados y suministrados los insumos denominados *"bala de oxígeno pequeña - portátil, bala de oxígeno grande, cánula nasal adulto, barómetro y*

humificador", en los términos y bajo las indicaciones de su médico tratante, por ser esta la llamada a salvaguardar la salud de sus usuarios.

* Por otra parte, en relación al derecho de petición elevado a la accionada Capital Salud E.P.S.-S. S.A.S., descendiendo al sub-lite, dentro del plenario se observa que una vez notificada de la presente queja tomó una posición silente frente a la petición invocada por el accionante, ni se manifestó respecto del fondo. Es por ello que deberá tenerse por ciertos los hechos narrados en el escrito de tutela, tal y como lo ordena el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, *"Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."*

Así las cosas, de conformidad con lo narrado por el accionante, encuentra el Despacho que la Capital Salud E.P.S.-S. S.A.S., no dio respuesta al llamamiento que se hizo en esta sede en lo que tiene que ver con la petición elevada por el petente. Es importante tener en cuenta que el accionante invocó la transgresión a su derecho fundamental de petición por la falta de contestación de fondo a su solicitud que envió a la accionada el 19 de febrero de 2020, pues no existe ninguna prueba de contestación a ese derecho de petición, y dado el silencio de la accionada, será del caso conceder la presente acción de tutela, por encontrarse quebrantado el derecho fundamental de petición al señor Nelson Eduardo Rodríguez Pinilla, e impartir la orden necesaria para detener el acto vulneratorio, por lo que se ordenará a la accionada que en el plazo máximo de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, dé respuesta de fondo a la solicitud elevada por el peticionario.

* Finalmente, se ordenará la desvinculación del Ministerio de Protección Social, de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, de la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá y de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., como quiera que ninguna transgresión se les puede endilgar a las mismas.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Juez Cuarta Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Conceder el amparo a los derechos fundamentales solicitados por Nelson Eduardo Rodríguez Pinilla en contra de Capital Salud E.P.S.-S. S.A.S.

Segundo. Ordenar a la entidad Capital Salud E.P.S.-S. S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a tomar las medidas administrativas a que hubiere lugar, para que a Nelson Eduardo Rodríguez Pinilla le sean autorizados y suministrados los insumos denominados "*bala de oxígeno pequeña - portátil, bala de oxígeno grande, cánula nasal adulto, barómetro y humidificador*", en los términos y bajo las indicaciones de su médico tratante, requeridos para tratar la patología que padece, conducta que deberá ser asumida por la entidad accionada de manera prioritaria y urgente.

Tercero. Ordenar al representante legal de Capital Salud E.P.S.-S. S.A.S. o quien haga sus veces, para que en el término de 48 horas, siguientes a la notificación de éste fallo, adelante las diligencias pertinentes a fin de emitir respuesta precisa, de fondo y forma, a la petición presentada por Nelson Eduardo Rodríguez Pinilla, el 19 de febrero de 2020, notificando su decisión bien personalmente o por correo certificado, so pena de hacerse acreedor a las sanciones de ley.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo, deberá informarse al juzgado dentro del término atrás citado.

Cuarto. Desvincular del trámite de la presente acción al Ministerio de Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, a la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá y a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., conforme lo indicado en la parte considerativa.

Quinto. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Sexto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco