

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Marzo dos de dos mil veintidós.

REF: TUTELA No. 1100131030272022-00059-00 de ZORAIDA PEÑA GAMBOA COMO AGENTE OFICIOSO DE RITA EMMA GAMBOA BENAVIDEZ contra NUEVA EPS. Vinculados: a LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD Y EL ADRES.

Se procede por el Despacho a decidir la ACCION DE TUTELA arriba referenciada con el siguiente estudio:

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La señora **ZORAIDA PEÑA GAMBOA** actuando **COMO AGENTE OFICIOSO DE RITA EMMA GAMBOA BENAVIDEZ** acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a los derechos de las personas de la tercera edad y en condición de discapacidad que dice están siendo vulnerados por las entidades accionadas.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que RITA EMMA GAMBOA BENAVIDEZ es adulto mayor con 84 años de edad, con múltiples padecimientos de salud, vinculada a la NUEVA EPS en calidad de cotizante pensionada. Dice que le han diagnosticado: • Hipertensión pulmonar del Grupo 1 y 3 PMAP 47MMGH • Cardiopatía congénita tipo comunicación interauricular de 41x42mm con cortocircuito de derecha a izquierda (eissenmnenger) disfunción sistólica izquierda leve 48% ene2020 de causa a establecer, probable cardiopatía hipertensiva vs mecanismo de interdependencia ventricular, Enfermedad pulmonar obstructiva gold B Dx por volúmenes pulmonares • Hipertensión arterial • Fibrilación auricular permanente no valvular CH2DS2 VASC4 HASBLED 2 • Incontinencia urinaria • Gastritis crónica • Hemotorax traumático que requirió toracotomía • Principios de demencia • Alzheimer.

Dice que Debido a las múltiples enfermedades su señora madre debe acudir a control por diferentes especialistas entre las que se encuentran: • Cardiología • Medicina interna • Medicina general • Neumología • Electrofisiología • Psicología • Psiquiatría que Algunos de estos controles son mensuales otros incluso cada 15 días.

Señala que Adicional al desplazamiento a las citas médicas RITA EMMA GAMBOA debe desplazarse a la realización de pruebas diagnósticas y toma de muestras de laboratorio. Que Los desplazamientos a los sitios a los que debe acudir a las citas de control oscilan entre 40 y 90 minutos dependiendo el horario y flujo vehicular, por lo que un recorrido de ida y vuelta, sumado al tiempo de espera y atención puede estar alrededor de las 3 o 4 horas, es decir que solo para la atención de controles debe permanecer fuera de casa entre 20 y 30 horas en el mes.

Aduce que Los médicos tratantes han recomendado la implementación de hábitos de salud. Que Debido a las enfermedades primarias Cardiopatía congénita, Hipertensión pulmonar e hipertensión arterial y sus complicaciones, es paciente oxígeno dependiente 24 horas, con indicación precisa de no interrupción. Si bien, cuenta con suministro de oxígeno a través de un concentrador eléctrico que le garantiza la cantidad indicada por los médicos tratantes mientras se encuentra en casa, este no le garantiza el suministro adecuado durante los periodos que se encuentra en exterior, para atención de citas médicas, pruebas diagnósticas y actividades al aire libre recomendadas dentro de los planes de hábitos saludables que de manera reiterada han indicado los profesionales que le atienden.

Manifiesta que La EPS suministra mensualmente una o dos balas de oxígeno portátil, la cual debido al flujo que debe recibir dura aproximadamente 3 horas, y si se calcula el número de horas que debe permanecer con el suministro portátil de acuerdo a las actividades que debe cumplir no es suficiente para su debida atención.

Indica que En consulta del 1 de febrero de 2022 por la especialista en NEUMOLOGIA dispuso el suministro de oxígeno por CN a 2 litros por minuto 24 horas diarias. CUMPLE REQUISITOS PARA CONCENTRADOR PORTATIL. DRA MARTINEZ /NEUMOLOGA y Al solicitar a NUEVA EPS la entrega de CONCENTRADOR PORTATIL conforme a lo dispuesto por el médico tratante, mediante correo electrónico del 7 de febrero de 2022 informa: "Paciente ya cuenta con equipos."

Señala la EPS que de no ser suficiente el suministro podrá suministrar bala portátil adicional, lo cual no es conveniente a la

situación ya que La entrega de una bala portátil adicional no compensa la necesidad de suministro, pues no alcanzaría para la totalidad del tiempo que debe desconectarse del concentrador eléctrico para atender las actividades fuera de casa ya descritas y necesarias para el sostenimiento de su salud física y mental.

Dice que El suministro de oxígeno en sus diferentes modalidades se encuentra incluido en el Plan Básico de Beneficios, solo se pide otorgar el medio para el suministro más adecuado a su estado de salud, conforme lo determinó su médico tratante para los tiempos en que se encuentra fuera de su domicilio.

Dice que no cuentan con recursos para asumir la compra del equipo solicitado, pues es pensionada con un salario mínimo lo cual de manera escasa cubre sus gastos de manutención y transporte que debe ser en taxi a sus citas médicas.

Solicita que a través de este mecanismo se tutelen los derechos invocados y se ordene a la NUEVA EPS proceda a autorizar y suministrar el concentrador portátil de oxígeno, conforme al criterio del médico tratante a RITA EMMA GAMBOA BENAVIDES. Que se garantice el suministro del oxígeno portátil por dicho mecanismo mientras el médico tratante considere la dependencia 24 horas.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de febrero 23 de 2022 el Juzgado admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que en el término de dos días se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional. Una vez notificados dieron respuesta así:

ADRES

En su respuesta indica que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad.

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD

Señala que frente a los requerimientos de la accionante la Nueva Eps debe adelantar de manera perentoria el trámite para la prestación del servicio solicitado y justificado, bajo los criterios de oportunidad y calidad, ya que los medicamentos se encuentran dentro del PBS.

Que los servicios y tecnologías que cuenten con orden del médico tratante deberán ser suministrados al usuario y la entidad promotora de salud tiene la obligación de garantizar la continuidad del servicio bajo estándares de calidad.

Solicita se le desvincule.

NUEVA EPS

Dice que Una vez revisada la base de afiliados de Nueva EPS, se evidencia que RITA EMMA GAMBOA BENAVIDEZ CC 28114586 se encuentra en estado ACTIVO al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Nueva EPS en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO, categoría A.

Que NUEVA EPS S.A., ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido RITA EMMA GAMBOA BENAVIDEZ CC 28114586 en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

Que NUEVA EPS S.A. brinda los servicios que se encuentran dentro de los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC del Régimen Contributivo de manera integral.

CONSIDERACIONES:

De la Accion:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra 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 o la omisión de cualquier autoridad pública.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

Del caso Concreto:

Concurre a esta judicatura la señora RITA EMMA GAMBIA BENAVIDEZ a través de agente oficioso para que se ordene a la NUEVA EPS proceda a autorizar y suministrar el concentrador portátil de oxígeno, conforme al criterio del médico tratante. Que se garantice el suministro del oxígeno portátil por dicho mecanismo mientras el médico tratante considere la dependencia 24 horas.

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se ha sostenido igualmente, que el mencionado derecho a la salud no puede protegerse *prima facie* por vía de tutela, pues su garantía implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. De otro lado, es necesario determinar las prestaciones que definen el contenido del derecho a la salud, pues al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, éste tiene la estructura normativa de principio y, en esa medida, las condiciones de aplicación de la obligación constitucional de garantizar el servicio de salud a los colombianos, deben ser concretadas en prestaciones específicas, que hagan efectiva su exigibilidad ante el juez.

Las disposiciones legales y administrativas que regulan el régimen de seguridad social en salud, establecen las obligaciones que recaen en cabeza de las entidades prestadoras de salud, a través de los manuales de procedimientos, tratamientos y medicamentos

previstos en el Plan Obligatorio de Salud, señalando algunas restricciones o exclusiones de los servicios de salud, que buscan la viabilidad financiera del sistema.

Procedencia de la tutela

Legitimación por activa: En relación con la agencia oficiosa, en múltiples pronunciamientos, la Corte ha considerado que se presenta cuando el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer su propia defensa y opta, en ejercicio de su autonomía individual, más no por disposición legal, por delegar su actuación en una persona distinta a su apoderado judicial. Esta figura tiene ocurrencia cuando: *“(i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos; (iv) la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”*.

En el presente caso de la señora RITA EMMA GAMBOA BENAVIDEZ, los requisitos ya indicados se encuentran satisfechos, ya que la señora cuenta con mas de 84 años de edad, con varias patologías que la afectan.

Legitimación pasiva: la Nueva EPS S.A es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la que está afiliada la agenciada y, como tal, es ta legalmente legitimada.

Inmediatez: Constituye un requisito de procedibilidad de la acción, el que ésta sea interpuesta en forma oportuna, es decir que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, requisito que se cumple en este caso.

Subsidiariedad: La Constitución Política de Colombia, en su artículo 86, prescribe sobre la acción de tutela: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En el presente caso, se tiene que el paciente es una persona de 84 años con diagnóstico de varias patologías, lo que merece una protección constitucional reforzada.

Al respecto la alta corporación ha dicho:

“ Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son *sujetos de especial protección constitucional* y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología.

De cara a lo solicitado en tutela y las respuestas dadas el amparo impetrado ha de concederse para que la NUEVA EPS le suministre a la señora RITA EMMA GAMBOA BENAVIDEZ el concentrador portátil de oxígeno tal como fue ordenado por la Neumóloga Dra Martínez quien en la orden dice: CN a 2 litros por minuto 24 horas diarias. CUMPLE REQUISITOS PARA CONCENTRADOR PORTATIL.

La Nueva Eps, en la respuesta que da a esta acción constitucional, no se opone a la entrega del concentrador ya que no hizo mención alguna al mismo, por lo que está en la obligación de proveer dicho concentrador, toda vez que como ya se indico es una persona de 84 años, por lo que su deber es el de velar por la salud de la paciente, máxime cuando la Secretaria de Salud en su respuesta indica que esa tecnología en salud se encuentra incluida en el PBS.

Razones estas suficientes para conceder la tutela.

.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

Primero: Tutelar el amparo de los derechos fundamentales invocados por **RITA EMMA GAMBOA BENAVIDEZ** a través de agente oficioso frente a la **LA NUEVA EPS**.

Se desvincula a la Secretaria de Salud Distrital y al Adres.

Segundo: Ordenar a LA NUEVA EPS, que en el termino de 48 horas una vez reciban notificación de esta providencia, proceda a suministrarle a la señora RITA EMMA GAMBOA BENAVIDEZ el CONCENTRADOR DE OXIGENO PORTATIL tal como fue ordenado por la neumóloga Dra. Martínez.

Tercero: La EPS accionada debe comunicar a este Juzgado en el termino de tres días sobre el cumplimiento del fallo.

Cuarto: Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

Quinto: Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 027 Escritural

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **03335fe0c117e0f790b9f57666d1f3e49c7ded0922a323448ff5b641bec81c01**

Documento generado en 02/03/2022 07:52:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>