

REPUBLICA DE COLOMBIA



**Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá. D. C., catorce de febrero de dos mil veintidós

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado: 2021-00788
Accionante: OLGA LUCIA RODRÍGUEZ SANTANA
Accionados: SALUD TOTAL E.P.S. y OXÍGENOS MEDICINALES OXI 50
Vinculado: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **OLGA LUCIA RODRÍGUEZ SANTANA**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra **SALUD TOTAL E.P.S. y OXÍGENOS MEDICINALES OXI 50. VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente cita los derechos a la **SALUD, VIDA, INTEGRIDAD FÍSICA, DIGNIDAD HUMANA y PETICION.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce la accionante que desde diciembre de 2017 fue diagnosticada con bronquitis crónica, con cuatro años de evolución, por lo que para junio de 2021 su médico tratante le evidenció hipertensión pulmonar severa, insuficiencia tricúspide grado III e insuficiencia pulmonar leve.

Dice que el 8 de agosto de 2021 su médico tratante le recomendó el uso de oxígeno por cánula nasal a 2 litros por minuto las 24 horas del día, por lo que ordenó la entrega de bala grande de reserva en caso de falla eléctrica, bala y condensador portátiles.

Afirma que el 8 de octubre de 2021 perdió la cita que tenía con especialista en neumología por la acción indiscriminada de OXI 50 quien le decomisó la bala pequeña de oxígeno, poniendo en riesgo su vida, al desplazarse a la cita médica.

Refiere que ha gestionado ante SALUD TOTAL EPS una nueva cita con el aludido especialista, sin tener resultado positivo, sumado a ello, el 10 de noviembre de 2021 le radicó solicitud para la autorización de la orden del suministro del oxígeno, la que tampoco ha obtenido.

Pretende la accionante con esta acción constitucional le sean tutelados los derechos fundamentales por ella invocados, ordenándole a la EPS accionada le suministre (i) el tratamiento integral, (ii) le expida las órdenes para las citas médicas, en especial la cita con el neumólogo y (iii) le entregue los medicamentos e insumos de manera prioritaria y oportuna, dando respuesta a los derechos de petición que le eleve.

Así mismo se le ordene a OXIGENOS MEDICINALES OXI 50 le entregue la bala grande de oxígeno, así como la portátil.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 11 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ), ordenó vincular a ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, disponiendo notificar a los accionados y vinculada, a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

Mediante proveído adiado 2 de diciembre de 2021 el a-quo profirió fallo de primer grado, decisión que fue posteriormente declarada nula por auto del 9 del mismo mes y año, dado que la accionada SALUD TOTAL E.P.S. no había sido notificada en debida forma.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez ad-quo (JUZGADO 11 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ) mediante proveído impugnado, **CONCEDIO** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, **ordenándole** a la EPS accionada proceda a ORDENAR, AUTORIZAR y HACER ENTREGA EFECTIVA EN SU DOMICILIO, a la señora OLGA LUCIA RODRIGUEZ SANTANA, del oxígeno suplementario, conforme a las prescripciones dadas por el médico tratante, así como ORDENAR, AUTORIZAR y AGENDAR a la accionante cita médica por la especialidad de neumología y el tratamiento integral.

Igualmente ordenó a OXIGENO MEDICINAL OXI 50 para que una sea vez autorizado por la EPS SALUD TOTAL le haga entrega a la paciente, en su residencia, del oxígeno suplementario prescrito por el médico tratante y objeto de esta acción constitucional.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado SALUD TOTAL E.P.S., argumentando que el a-quo no tuvo en cuenta que dicha entidad no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, ya que ordenó el tratamiento integral sin que se evidencien

negaciones o barreras a la prestación del servicio de salud, además de corresponder a hechos futuros e inciertos.

IX. CONSIDERACIONES:

1.- La Acción de Tutela, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- Derechos Presuntamente Vulnerados.

El art. 11 de la Constitución Política consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: "**El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte**".

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

"La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor, que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido"

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en Sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

"3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró 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.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015[11], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014[12]. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable[13] y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”.

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar *"a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", correspondiéndole al ente estatal "organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes..."* (art. 49 de la C.N.).

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud ostenta la categoría de fundamental, *"Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.*

La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental" (Sentencia T-859 de 2003).

X.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por la Juez de primera instancia establecer si hay o no lugar a conceder la impugnación presentada por la E.P.S accionada.

XI.- CASO CONCRETO

Aplicados los anteriores supuestos jurisprudenciales al caso en estudio, de entrada, se advierte que **se acogerá parcialmente** la impugnación presentada por **SALUD TOTAL EPS**, por la siguiente razón:

1.- Aduce la impugnante que le ha prestado a la tutelante los servicios de salud que ha requerido.

Demostrado se encuentra que OLGA LUCIA RODRÍGUEZ SANTANA ha sido diagnosticado de "*hipertensión pulmonar primaria*", según se desprende de su historia clínica, quien se encuentra afiliada a la E.P.S. accionada.

El 13 de julio de 2021 el médico tratante de la accionante le prescribió "*consulta por primera vez por especialista de neumología*", servicio que no aparece suministrado (fl. 13 archivo escrito de tutela).

Dicha orden fue prescrita por médico adscrito a la IPS que tiene convenio con la Entidad Promotora de Salud accionada, tal como lo corrobora esta entidad.

La misma circunstancia se presenta con el suministró del oxígeno suplementario a la petente, no obra prueba en el plenario que acredite la prestación por parte de la accionada de dicho servicio.

Nótese que si bien es cierto tanto la EPS accionada como OXI 50 en los escritos mediante los cuales dieron alcance al escrito de tutela informaron que el oxígeno se encuentra autorizado por SALUD TOTAL y que el mismo sería entregado a la accionante, no adjuntaron ningún soporte que diera cuenta de dicha afirmación, igual situación se presenta respecto de la cita con especialista en neumología.

Las anteriores circunstancias del caso bajo estudio permiten concluir que OLGA LUCIA RODRÍGUEZ SANTANA padece una afectación de su salud por las patologías que la agobian, y que, de no encontrar atención adecuada en el sistema de salud, comprometería la misma, circunstancia que se prueba con la documental adjuntada al expediente.

Como se sabe, corresponde a la EPS, la oportuna, eficaz y debida atención médica de los pacientes afiliados a ella de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993.

Así pues, la desatención por parte de la accionada, en el caso del accionante, como se dijo anteriormente, constituye vulneración al derecho a la salud y a la vida de la agenciada en la medida en que es SALUD TOTAL EPS la encargada de velar por la eficaz prestación del servicio de salud a sus afiliados, garantizando un servicio oportuno, y en especial como en el caso de la petente quien requiere de la autorización y suministro de los servicios antes señalados para continuar con el tratamiento de la enfermedad que padece.

2.- Frente al tratamiento integral concedido por el Juez de primera instancia, se tiene:

a.- La accionante se encuentra afiliada a la EPS accionada, según se indica en la epicrisis allegada.

b.- Se adosó a nombre de la tutelante, la orden emitida por su médico tratante para "*consulta por primera vez por especialista de neumología*", así mismo tanto SALUD TOTAL EPS como OXI 50 coinciden en afirmar que el servicio de oxígeno se encuentra autorizado.

c.- Dicha orden fue prescrita por un médico adscrito a la EPS accionada.

Un supuesto de la acción de tutela contra una E.P.S. es que el **médico tratante adscrito** a ese ente, **hubiese ordenado** algún medicamento, hospitalización, cirugía, tratamiento o cualquier procedimiento médico, **y la entidad lo hubiera negado**.

Ese no es el caso de la tutelante, pues no se acreditó en el plenario la negación por parte de SALUD TOTAL E.P.S. de un servicio médico que le hubiese sido ordenado a aquella.

Nótese que de los hechos del escrito de tutela no se desprende alguna negación en la autorización de los insumos y medicamentos, el reproche de la tutelante tiene que ver con la entrega de estos.

De la historia clínica de OLGA LUCIA RODRÍGUEZ SANTANA que fuera adosada al plenario, se extrae la prestación del servicio médico en forma continua, a través de una IPS adscrita a la accionada.

En cuanto a la procedencia del tratamiento integral, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-259/19, que:

"El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante[43]. "Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"[45].

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"[47].

Según dicha jurisprudencia el tratamiento integral tiene como objetivo asegurar la atención del paciente respecto de las prestaciones relacionadas con sus afecciones, en el presente caso si bien es cierto, de la documental arrojada se desprende que la accionante ha sido diagnosticado de varias patologías, no lo es menos, que no acreditó que respecto de aquellas la E.P.S. accionada le hubiese negado algún servicio.

En ese sentido, al no demostrar la tutelante que SALUD TOTAL E.P.S. le hubiese negado algún servicio de salud para su diagnóstico de "**hipertensión pulmonar primaria**", no procede la concesión del tratamiento integral, el que en últimas tiene como fin asegurar la continuidad de la prestación del servicio médico frente a una patología específica.

No se advierte en este caso una negligencia de la EPS accionada, pues no se probó en el plenario una renuencia sucesiva por parte de aquella de prestar los servicios médicos en favor de la accionante, por el contrario, de la copia de la historia clínica, se extrae que ha recibido la atención requerida.

En ese orden de ideas, se **MODIFICARÁ** el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive del fallo apelado, en lo que al **tratamiento integral** se refiere, para en su lugar, negar su concesión.

XII.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: MOFICIAR el **NUMERAL SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, en lo relacionado con la autorización del tratamiento integral, para en su lugar, negar su concesión, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2021 en el asunto de la referencia, por el **JUZGADO 11 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ.**

TERCERO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

MCh

JUEZ

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito

**Juzgado De Circuito
Civil 012
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:

**bfca5f413f0237f86ec2fef109fd10c2fdfca34b7b4293fbe3e8cbe072a
4fe6f**

Documento generado en 14/02/2022 06:57:36 PM

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

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