

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C. Septiembre diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021).

No.110014003012-2021-00654-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: MARLENY DE LA CRUZ AGUIRRE CALLE

ACCIONADO: E. P. S. SANITAS ORGANIZACIÓN SANITAS

1º ANTECEDENTES

La señora MARLENY DE LA CRUZ AGUIRRE CALLE, obrando en nombre propio, instauró acción de tutela con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, ordenándosele a la accionada **E. P. S. SANITAS ORGANIZACIÓN SANITAS**, que de manera urgente proceda a suministrarle bala grande, bala pequeña, regulador, humidificador, cánula nasal, cánula nasal oxígeno adulto, humidificador de oxígeno.

2º. HECHOS

Indica la tutelante que es paciente de enfermedad crónica pulmonar EPOC, dependiente de oxígeno desde hace mas de trece años.

Informa que conforme lo recetado por su médico tratante bajo fórmulas médicas con vigencia de tratamiento desde el 14 de Julio de 2021 al 10 de Enero de 2022 le deben suministrar los elementos atrás mencionados, los que a la fecha de presentación de la acción de tutela no le han sido suministrados, exponiendo en grave riesgo su vida por parte de la entutelada.

Refiere que pese a la orden dada por el medico tratante, la EPS accionada modifica la orden y la reemplaza con un condensador, equipo que de ninguna manera le sirve toda vez que no genera la presión necesaria para su tratamiento médico.

3º. TRAMITE

Por auto del 09 de Septiembre del año en curso, se admitió a trámite la acción tutelar, se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas y se le comunicó a la demandada la iniciación de la presente acción, pidiéndole un informe sobre todos y cada uno de los hechos plasmados en la solicitud. Así mismo, se ordenó la vinculación oficiosa de **KERALTY E. P. S. SANITAS CENTRO MEDICO NARIÑO**.

La accionada en su derecho de defensa empezó por aclarar que KERALTY corresponde al nombre del grupo empresarial y su Holding es KERALTY S.A.S., entidad que no es una IPS y no presta servicios asistenciales, el objeto social principal entre otros incluye la inversión en asociaciones relacionadas con la salud humana. De conformidad con lo anterior, la EPS SANITAS S.A.S. hace parte del Grupo Empresarial KERALTY S.A.S. de acuerdo con el registro de cámara y comercio y que la IPS CENTRO

MÉDICO NARIÑO es un establecimiento de comercio propiedad de EPS SANITAS S.A.S., razón por la cual se da la respuesta solamente por EPS SANITAS.

Aclarado lo anterior, procedió a informar que según se evidencia en su sistema de información, han brindado todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido la tutelante debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes adscritos a esa entidad.

Indica que al validar los hechos y pretensiones, el área médica indicó que es una paciente con diagnóstico CIE10.J449: ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, NO ESPECIFICADA, formula medica expedida el día 14 de julio de 2021 para suministrar bala de oxígeno, concentrador estacionario, bala de oxígeno pequeño, señalando que por la alta demanda de requerimiento de oxígeno que responde a enfermedades del tracto respiratorio superior, entre los que se encuentra afecciones y secuelas por SARS COV 2, COVID 19 entre otras, se presentó un desabastecimiento de oxígeno, razón por la cual se gestionó con los diferentes operadores encontrando disponibilidad de dispensación del servicio con CRYOGAS S. A. AUTORIZACION # 161703680 para el suministro de oxígeno domiciliario primera vez, con el prestador CRYOGAS S. A., según la gestión realizada el prestador realizara la entrega en domicilio de la usuaria.

En comunicación posterior allegada por la accionada dando alcance a la inicialmente presentada, ésta informó que el prestador CRYOGAS S.A. en la tarde del 13 de septiembre de 2021, les hizo llegar un correo en el que se le indicó con respecto a su solicitud: *"(...) En respuesta a su solicitud informamos que en comunicación con la paciente MARLENY DE LA CRUZ AGUIRRE, indica que no recibirá el servicio debido a que no acepta que se asigne concentrador.*

Por favor tener en cuenta que, de acuerdo con la dosis de oxígeno requerida por la paciente, este es el equipo correspondiente para la atención, sin embargo, debido a que no lo acepta no es efectiva la programación del servicio. (...)".

En virtud de lo anterior aclara que el registro de requerimiento de oxígeno actualmente para la señora MARLENY DE LA CRUZ AGUIRRE es de 2L/ Minuto, razón por la cual se determinó que según el requerimiento de flujo de oxígeno para la paciente, es adecuado realizarlo a través de un CONCENTRADOR de oxígeno, "el concentrador estacionario le ofrecerá el flujo requerido para la paciente, adicional a esto se ofrece un tanque pequeño de oxígeno de respaldo".

Explica que el condensador de oxígeno es un dispositivo médico que permite la administración de oxígeno, extrayendo el aire de la habitación / ambiente que contiene oxígeno al 21% y pasa al aire a través de un filtro especial que recolecta solo el oxígeno en un depósito de almacenamiento limitado por lo cual todo el oxígeno ahorrado se libera en el tubo de oxígeno para administración del paciente. El concentrador de oxígeno funciona con energía o baterías.

Informa que en aras de poder proporcionar la oxigenoterapia requerida por la paciente se dirigió el servicio para el prestador CRYOGAS S.A., el a

su vez ofrece, según el requerimiento de oxígeno de la paciente, es decir 2L/ minuto, el manejo con el CONCENTRADOR DE OXIGENO.

Insiste en que EPS SANITAS S.A.S. ha realizado todas las acciones necesarias para dar cumplimiento a lo prescrito en favor de la tutelante y se sale de su manejo la negación de la usuaria con respecto a la aceptación del servicio coordinado con su prestador CRYOGAS S.A.

Solicitan se exhorte a la usuaria MARLENY DE LA CRUZ AGUIRRE, para que acepte el servicio de oxígeno que se está ofreciendo a través del prestador CRYOGAS S. A., pues en este momento es la forma más adecuada de dar respuesta al requerimiento de oxigenoterapia que requiere la paciente.

4º. CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces 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 los particulares.

Este mecanismo de orden residual, solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que, se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares.

Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Descendiendo al caso *sub examine*, conveniente resulta adentrarnos en el estudio de los derechos cuya violación se endilga a la entidad accionada, a fin de determinar si los mismos tienen el carácter de fundamentales.

Esta medida de amparo puede iniciarse ante la violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de un particular en determinados casos especiales en que exista subordinación o indefensión entre la persona que solicita la protección y el particular acusado de la violación.

Sobre el particular, se ha instaurado el presente mecanismo constitucional con el objeto de que se le ordene a la accionada **E. P. S. SANITAS ORGANIZACIÓN SANITAS** que de manera urgente proceda a suministrarle a la tutelante MARLENY DE LA CRUZ AGUIRRE CALLE los elementos médicos denominados: bala grande, bala pequeña, regulador,

humidificador, cánula nasal, cánula nasal oxígeno adulto, humidificador de oxígeno, los que no han sido suministrados por la tutelada.

Referente al derecho a la salud ha manifestado la Corte Constitucional en Sentencia T-120 de 2017, siendo ponente el H. Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, lo siguiente:

" El derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad. El diagnóstico efectivo y el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

9. *La jurisprudencia de esta Corporación y la Ley 1751 de 2015, han establecido que la salud es un derecho fundamental que se define como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser". Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.*

10. *Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado mediante la Ley 74 de 1968, contiene el compromiso por parte de los Estados de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud. Allí se señala que los Estados Partes del Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Es así que el derecho a la salud implica el disfrute de las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar su nivel más alto.*

11. *Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en quien recae la supervisión de la aplicación del PIDESC, dispuso mediante la Observación General No. 14 que, dado el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, estos últimos deben incluir "el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental".*

12. *De igual manera, la Observación presenta una serie de obligaciones legales en cabeza de los Estados Partes de carácter general y otras de carácter específicas. Frente a estas últimas, la Observación dispone lo siguiente:*

"En particular, los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar

tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas".

(...)

16. El artículo 9° de la Ley 1618 de 2013 describe que el derecho a la salud de las personas con discapacidad comprende el acceso "(...) a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (...)". Para ello, a las EPS les corresponde:

"a) Garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios; b) Deberán establecer programas de capacitación a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad; c) Garantizar los servicios de salud en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad, incluso en las zonas rurales, o en su defecto, facilitar el desplazamiento de las personas con discapacidad y de su acompañante; d) Establecer programas de atención domiciliaria para la atención integral en salud de las personas con discapacidad; e) Eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad (...)".

17 (...)

18. (...).

19. (...).

20. (...).

21. En síntesis, el derecho fundamental a la salud está definido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que a los Estados Partes les asiste el deber de (i) proporcionar los servicios de salud que necesite la población en condición de discapacidad; (ii) proporcionar tales servicios lo más cerca posible a sus comunidades; (iii) prohibir la discriminación contra dicha población en la prestación de seguros de salud y de vida permitidos en la legislación, (iv) velar porque aquellos seguros se presten de manera justa y razonable e; (v) impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, por motivos relacionados con la discapacidad de los usuarios. Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología".

Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sido constante en afirmar que el derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal se vulnera, entre otras circunstancias, cuando por razones de tipo contractual o legal, una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas.

Además, el juez constitucional, para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, puede considerar no sólo aquellas circunstancias que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también las que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquéllas que le permiten al individuo el desarrollo de su proyecto de buen vivir en la sociedad en condiciones adecuadas. Así las cosas, para el caso se estima que los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal de la paciente **MARLENY DE LA CRUZ AGUIRRE CALLE** se encuentran vulnerados, pues al no entregársele los elementos médicos que le prescribió el galeno tratante y aquí solicitados, se puede agravar su estado de salud por la patología que ésta presenta, lo que indudablemente repercutirá en su calidad de vida.

Así las cosas, de las pruebas documentales obrantes en autos se puede observar que la paciente, MARLENY DE LA CRUZ AGUIRRE CALLE fue diagnosticada de ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, NO ESPECIFICADA, razón por la que el médico tratante le formuló los elementos médicos denominados: bala grande, bala pequeña, regulador, humidificador, cánula nasal, cánula nasal oxígeno adulto, humidificador de oxígeno, los que si bien fueron autorizados por la entutelada con posterioridad a la presentación de la acción de amparo, no fueron entregados por el prestador CRYOGAS con el argumento según el cual el requerimiento de oxígeno de la paciente, es decir 2L/ minuto, se puede manejar con el CONCENTRADOR DE OXIGENO, argumento no aceptado por éste Despacho como quiera que se debe cumplir con lo prescrito por el galeno tratante, razón por la que se accederá a las súplicas de amparo, ordenándosele a la **E. P. S. SANITAS ORGANIZACIÓN SANITAS**, para que en el término de dos (2) días, contados a partir del día siguiente de la notificación del presente fallo por el medio más expedito, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar y entregarle a la tutelante los elementos recetados por su médico tratante.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirus o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por lo expuesto, el Juzgado Doce Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos a la salud y a la vida digna de la señora MARLENY DE LA CRUZ AGUIRRE CALLE, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a E. P. S. **SANITAS ORGANIZACIÓN SANITAS**, para que, si aún no lo han hecho, en el término de DOS (2), contados a partir del día siguiente de la notificación del presente fallo, procedan a autorizar y entregar a la paciente MARLENY DE LA CRUZ AGUIRRE CALLE los elementos denominados bala grande, bala pequeña, regulador, humidificador, cánula nasal, cánula

nasal oxígeno adulto, humidificador de oxígeno, ordenados por el médico tratante para tratar la enfermedad que padece la mencionada paciente de ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA.

TERCERO: Relievase a la accionada que la impugnación del fallo, no la exonera del cumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia.

CUARTO: Notifíquese a los interesados la presente providencia por los medios más expeditos, relievándoles el derecho que les asiste de impugnar la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido, a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De igual manera proceda la secretaría a incluir la presente providencia en el portal Web de la Rama Judicial Estados Electrónicos.

CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

FRANCISCO ALVAREZ CORTES
Juez