27 DE SEPTIEMBRE DE 2.021

RELEVANTE:
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

RAD No.	:	**201784089002-2021-00248-00**
JUEZ:	:	**LUIS CARLOS DÍAZ MAYA**
CLASE DE ACTUACIÓN	:	**ACCIÓN DE TUTELA**
TIPO DE PROVIDENCIA	:	**SENTENCIA DE TUTELA EN PRIMERA INSTANCIA.**
ACCIONADO:	:	**EPS SANITAS** **MESSER COLOMBIA S.A**
ACCIONANTE:		**JORGE MARIO DE ARMAS PEREZ**
DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:	:	**DERECHO A LA SALUD CON CONEXIDAD A LA VIDA**
FUENTE FORMAL		Decreto 2591 de 1991, artículo 86 Constitución política.

I. OBJETO

Estando en la oportunidad procesal correspondiente, entrara el despacho a resolver la solicitud de amparo de los derechos fundamentales a la **SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA**, conforme a lo establecido en el decreto 2591 de 1991, mediante sentencia de primera instancia

II. ANTECEDENTES Y LA PRETENSION

En la presente acción de tutela el accionante JORGE MARIO DE ARMAS PEREZ, acude a este despacho, con el objeto que se protejan los derechos constitucionales fundamentales de la **SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA.**

El accionante, se encuentra afiliado al régimen contributivo de la EPS SANITAS desde el 05 marzo de 2009, de igual manera a COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA con un plan integral, seguidamente el accionante manifiesta que padece de **HIPERTENSIÓN ARTERIAL (HTA), OBESIDAD GRADO II Y SAHOS GRAVE**.

Acto seguido el señor JORGE MARIO DE ARMAS PEREZ, manifiesta que acudió a cita de control de Hipertensión Arterial en la ciudad de Bucaramanga, en el Centro Médico Clinisanitas, por la especialidad de medicina interna, siendo atendido la Dra**. MARGGIE ASTRID LÓPEZ RODRÍGUEZ**, profesional que le ordeno Polisomnografía, examen que tuvo como conclusión Síndrome de apnea hipopnea obstructivo de sueño GRAVE, teniendo en cuenta el resultado antes descrito, la profesional de la salud, ordena le sea realizado una vez más la Polisomnografía en Titulación de CPAP remitió de manera urgente al neumólogo con el resultado del estudio antes mencionado, una vez realizado los estudio antes mencionados el accionante es atendido por el NEUMOLOGO, Dr. FERNANDO NARANJO JUNOY, quien llega a la conclusión de que el señor DE ARMAS, padece de SAHOS SEVERO y en consecuencia indica que debe iniciar un tratamiento que consta de un equipo CPAP, con el cual debía dormir desde ahora y hasta que se le indicara otro recomendación, por ello recetó lo siguiente:

- Equipo de CPAP con Humidificador y tarjeta de lectura
- Interfase nasal talla Large
- Titulado a 14 cm de presión de H2O

Seguidamente, manifiesta el accionante, que procedió a solicitar ante COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, el equipo ordenado por el neumólogo, donde obtuvo como respuesta que sería suministrado por la E.P.S. SANITAS, en consecuencia, el 01 de agosto de 2021 mediante autorización No. 157730265 le fue ordenado por la E.P.S. SANITAS, la

entrega del equipo por intermedio de la empresa MESSER COLOMBIA S.A., con sede en Valledupar Cesar.

El día 03 de Agosto de 2021, el accionante se comunicó con MESSER COLOMBIA, sede Valledupar Cesar, al abonado telefónico (5)5704161, contacto que fue extraído de la autorización del servicio por parte de la SANITAS E.P.S., línea en la cual no obtuvo frutos, toda vez que no dieron respuesta a las llamadas, seguidamente se comunicó al número (1) 4931100 que se encuentra en la página web de dicha entidad, donde radicado la solicitud, y le informaron que en el término de 2 o 3 días seria contactado por alguna de las sedes Valledupar o Barranquilla, para agendar cita y así hacer entrega del EQUIPO CPAP y todo lo ordenado por el médico tratante.

El accionante añade que transcurrida una semana y sin respuesta de ninguna índole, procedió una vez más a comunicarse con MESSER COLOMBIA S.A, con respuesta negativa y descontextualizada para el agendamiento de la cita, obteniendo como respuesta que no sería en el término de dos o tres días, en los que que se llevaría el agendamiento para la entrega del equipo médico necesario para mitigar la patología que le aqueja, además que el tiempo promedio de espera podría ser hasta más de tres meses, que por estar en pandemia tenían desabastecimiento de oxígeno, palabras que según el accionante no se ajustan al requerimiento.

El accionante, al ver la respuesta de MESSER COLOMBIA S.A SE comunicó con SANITAS EPS para que cambiaran la orden por un nuevo prestador, a lo que le fue informado; que en la ciudad de Valledupar el único prestador del servicio era MESSER COLOMBIA S.A, al igual que la ciudad de barranquilla y le suministraron el teléfono de contacto 4188800, en el caso de que acordara con ellos el suministro del CPAP, llamara de nuevo y para cambiar la orden. Añade que el número suministrado por el asesor de la SANITAS EPS no sonaba, por lo cual decidió trasladarse a la ciudad de Valledupar a la sede registrada, sin éxito pues no coinciden, sin embargo haciendo labores de vecindad encontró la entidad mencionada pero le ratificaron que debía esperar; ya que el equipo CPAP es entregado a domicilio, por tal razón el accionado se comunicó de nuevo a la SANITAS E.P.S. y le informaron que debía esperar que lo contactaran de MESSER COLOMBIA S.A, situación que al día de hoy no ha ocurrido.

En consecuencia, el accionante solicita, sean amparados los derechos fundamentales a la **SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA**, atendiendo que fue autorizado por un médico tratante adscrito a la red de SANITAS EPS, mismo que no se le ha sido suministrado por parte de MESSER COLOMBIA S.A., en cualquiera de sus sedes, Equipo de CPAP con Humidificador y tarjeta de lectura, Interfase nasal talla Large, Titulado a 14 cm de presión de H2O , y debido las patologías que padece podría causar graves deterioros de salud y calidad de vida si no es tratada pronto, y que la entrega vaya acompañada de una atención medica integral, oportuna y eficiente cada vez que lo requiera y así evitar presentar acciones de tutela futuras por hechos sobrevinientes de la misma causa.

Rama judicial
del poder público
Republica de colombia
Distrito Judicial de Valledupar
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguaná – Cesar
Palacio de Justicia Primer Piso
Telefax: 5761216
j02prmpalchiriguana@cendoj.ramajudicial.gov.co

III. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Por venir en debida forma se admite la presenta acción de tutela asignada por sistema de reparto automático justica XXI web, a este despacho, el día el 13 de septiembre del corriente.

La admisión se notificó el día 16 de los cursantes, concediendo el término de 2 días a partir de la comunicación para dar respuesta a los hechos que dieron lugar a la acción de tutela.

En respuesta de la accionante EPS SANITAS dentro del término legal otorgado se manifestó lo siguiente:

La accionada, manifestó que es cierto, que al señor JORGE MARIO DE ARMAS está afiliado a EPS SANITAS S, A en calidad de cotizante dependiente, el ingreso base de cotización reportado corresponde a **$1.672.145.**

Que el señor De ARMAS, presenta diagnóstico de APNEA DEL SUEÑO, por lo que solicita por tutela EPS SANITAS S.A. ORDENAR A LA EPS SANITAS Y/O QUIEN CORRESPONDA ME SUMINISTRE EL CPAP MARCARA NASAL, PRESIÓN 16CMY TRATAMIENTO INTEGRAL.

Que la EPS SANITAS S. A. le ha autorizado al señor DE ARMAS los siguientes servicios:

NORMAL157730265BACK OFFICE RADIC. WEBUSUARIO28/07/2021EPSMESSER COLOMBIA SA (VALLEDUPAR)IMPRESA APROBADA1006571 -PROGRAMA ATENCION APNEA PACIENTE PREVALENTE ORMAL159306379WEB MEDICAMENTOS17/08/2021EPSCRUZ VERDE SAS (VALLEDUPAR)IMPRESA APROBADAD11AX1467C02 -TACROLIMUS 0.1% UNG TOP
NORMAL157806935WEB MEDICAMENTOS28/07/2021EPSCRUZ VERDE SAS (VALLEDUPAR)IMPRESA APROBADAC03BA0413C01 -CLORTALIDONA 12.5MG TABLETA CON O SIN RECUBRIMIENTO

El accionado, manifiesta que a la fecha no se encuentra registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de EPS SANITAS S.A, y se permite informar que el dispositivo médico de CPAP y la máscara, resalta que el prestador no lo tiene disponible por desabastecimiento, y añade informar que el dispositivo fue autorizado por parte del prestador MESSER desde el día 28 DE JULIO DE 2021 CON VOLANTE 157730265.

Por otro lado, Manifiesta que hicieron la gestión con el de la COHORTE DE APNEA, para la entrega prioritaria del equipo CPAP a MESSER, y se coordinó con el prestador para **entrega probable para el día 30 de septiembre de 2021**.

En lo referente al direccionamiento de los prestadores, es necesario precisar que las entidades promotoras de salud brindan las

prestaciones médico asistenciales a través de la red de prestadores adscrita, acorde con sus parámetros de orientación de usuarios, con el fin de distribuir eficiente y equitativamente la utilización de servicios tanto ambulatorios como hospitalarios.

En cuanto a la pretensión del accionante del **TRATAMIENTO INTEGRAL**, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideran, no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del señor DE ARMAS, ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, razón por la cual, solicitan la negación de dicha pretensión, máxime cuando la Entidad no ha negado ningún servicio ordenado, y por el contrario los ha autorizado de acuerdo con la prescripción médica.

El accionado, solicita se declare no ha existido vulneración alguna de los derechos fundamentales deprecados por el señor DE ARMAS por los motivos expuestos lo referente a la entrega CPAP y la máscara y deniegue la pretensión de tratamiento integral, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por el accionante, solicitan que se delimite en cuanto la patología objeto de amparo, APNEA DEL SUEÑO, Y que se ordene de manera expresa a la administración de los recursos del sistema de seguridad social en salud ADRESS que reintegre el 100% de los costos y servicios y tecnologías en salud **NO POS;** TATAMIENTO INTEGRAL.

En respuesta del a accionante COLSANITAS S.A MEDICINA PREPAGADA dentro del término legal otorgado se manifestó lo siguiente:

Que, el señor DEARMAS se encuentra vinculado a la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. mediante contrato 10 - 10 - 340270-1 - 1 Desde el 1° de febrero de 2016 y presenta diagnóstico de APNEA DEL SUEÑO, por lo que solicita por tutela a la ORDENAR A LA EPS SANITAS Y/O QUIEN CORRESPONDA SUMINISTRE EL CPAP MARCARANASAL, Y TRATAMIENTO INTEGRAL.

Que por parte de MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS al usuario se le ha dado cobertura y brindada atención para los servicios médicos que ha requerido a lo largo de la vigencia de sus contratos y de acuerdo a las condiciones y limitantes establecidas en el contrato de Medicina Prepagada. Entre los servicios brindados por COLSANITAS S.A. se ha garantizado el acceso a los diferentes especialistas requeridos por el usuario y se ha autorizado el examen de polisomnograma hasta la fecha no se ha recibido ninguna otra solicitud por parte del usuario hecha directamente a COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA para la cobertura de algún servicio y tratamiento de su patología, en cuanto al suministro de CPAP y mascara para el suministro de oxígeno medicinal por presión positiva para tratamiento ambulatorio, es importante aclarar que el oxígeno se considera un medicamento el cual no se encuentra cubierto

por MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS de acuerdo a lo establecido en la cláusula cuarta numeral 2 del contrato se especifica.

Que el contrato de Prestación de Servicios de Medicina Prepagada de COLSANITASS.A. tiene una amplitud delimitada de cobertura dentro de la cual se proporciona los servicios, cuyo contenido y condiciones, son previamente aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud, entidad de control y vigilancia para estas Compañías, y que, en todo caso, son de obligatorio cumplimiento para las partes y deben ser ejecutados de conformidad con lo establecido en sus cláusulas.

Así mismo, menciona que, dentro del marco del Sistema de Seguridad Social Integral, ante una eventual falta de cobertura por parte de COLSANITAS S.A. COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA, el usuario puede acceder a las
prestaciones asistenciales contempladas en el Plan Obligatorio de Salud a través de su Entidad Promotora de Salud.

Añade que debe recordarse que el contrato de Prestación de Servicios de Medicina Prepagada tiene una cobertura delimitada dentro de la cual se proporcionan los servicios, y por el hecho de estar el señor en una situación de aquellas excluidas expresamente, no es viable concluir que se presenta una acción u omisión de la Compañía que signifique una vulneración de derechos fundamentales. Si ello fuera así, sería irrelevante celebrar cualquier contrato que presentara algún tipo de limitación.

Por otro lado, la accionada medicina prepagada, indica que, si la entidad que brinda los Planes Adicionales celebra contrato con los usuarios sin que estos cuenten con una EPS, se le deberá garantizar la atención integral, **situación está que no se cumple para el caso en concreto por cuanto el usuario encuentra afiliado al Plan de beneficios en Salud a través de la Entidad Promotora de Salud (EPS SANITAS S.A.) y por tanto es a dicha entidad la que le corresponde brindar los servicios demandados y que se encuentren excluidos del contrato de prestación de servicios de salud suscrito entre las partes.**

La accionada, no desconoce que el señor DEARMAS tiene pleno derecho a gozar de los medios para la recuperación de su salud; sin embargo, si la existencia de un contrato celebrado no le ofrece tal solución, ello no puede ser argumento para que se establezca que COLSANITAS S.A. ha vulnerado sus derechos, puesto que esta Compañía ha actuado dentro del marco legal que regula su actividad y bajo las condiciones contractuales que han sido aceptadas por el contratante y que además cuentan con la aprobación plena de la Superintendencia Nacional de Salud.

Con base en lo expuesto, la entidad no vislumbra la presencia de la vulneración acusada, pues si COLSANITAS S.A., se ha negado a atender alguno de los requerimientos del accionante, esa actitud no ha sido caprichosa, sino que encuentra respaldo en el contrato de medicina prepagada suscrito entre las partes.

Por último, Como petición principal solicitan de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor DEARMAS, por los motivos expuestos y en consecuencia **DESVINCULE** a la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.

Haciendo referencia a **MESSER COLOMBIA S, A, se** le aplicara **el principio de veracidad del artículo 20 del decreto 2591,** por 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*",

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la acción de Tutela Impetrada por el accionante, de conformidad a lo establecido en artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto según el artículo 1 del decreto 333 de 2021.

ESTUDIO DE PROCEDIBILIDAD

LEGITIMACION

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aplicado al caso concreto se tiene que existe legitimación de parte de la accionante y del mismo modo por ser la accionada la llamada a responder las eventuales ordenes impartidas dentro del presente tramite, tiene vocación de legitimación en la causa por pasiva.

En el caso concreto, se tiene que la parte accionante, tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado, en el marco de lo normado en el artículo 86 superior,(legitimación por activa), de igual manera habiendo decantado en los hechos de que se trata de una relación entre afiliado y su empresa prestadora de salud (E.P.S Sanitas), se tiene que es ante esta, a donde el accionante posee la vocación jurídica para reclamar la omisión referida, y precisamente es la entidad accionada, por intermedio de la IPS MESSER COLOMBIA (por pasiva) quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado o invocado por el señor Jorge Mario De Armas.

INMEDIATEZ.

La invariable jurisprudencia ha establecido lo necesario para su estudio, y este despacho, tomando licencia de la rúbrica constitucional aplica al caso concreto lo allí vertido, en el sentido de interpretar la acción de tutela como mecanismo para la "protección inmediata".

Así, para que se entienda que se ha dado cumplimiento con el requisito

de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez debe sopesar de marera razonable el termino transcurrido entre el origen del hecho presuntamente vulnerador y su presentación.

Muy a pesar de que, para interponer la acción de tutela, no existe termino cuantitativo exacto, se ha establecido en la jurisprudencia elementos orientadores al ejercicio de ponderación por parte del juez de tutela a fin de establecer la razonabilidad del término en el que fue propuesta la acción.

Pues bien, se tiene que, en efecto, existe cumplimiento de dicho requisito, pues se evidencia que la afectación es actual y se mantiene en el tiempo.

SUBSIDIARIEDAD.

Respecto de la subsidiariedad, algunas Salas de Revisión de la corte constitucional, ha considerado que, teniendo en cuenta que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el accionante deberá acudir primero ante la Superintendencia Nacional de Salud para que, de manera definitiva, se garantice, si fuere el caso, el suministro de los procedimientos, medicamentos e insumos no incluidos en el plan de beneficios que fueron solicitados.

No obstante, en reciente sentencia de la a Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, T-010 de 2019, expresa que < *la tutela se hace mucho más evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental*> atribuyendo la calidad de sujetos especiales.

Teniendo en cuenta los diagnósticos del accionante, puede verse con claridad la vulnerabilidad, de acuerdo a su estado actual de salud.

Para situaciones similares de vulnerabilidad como las aquí observadas existen claras directrices del máximo órgano constitucional, en especial lo dispuesto en Sentencia T-425 de 2017, la cual delimita la actividad constitucional del juez proteccionista de derechos fundamentales, y la posibilidad desplazar la competencia asignada a la superintendencia de Salud, se debe llevar a cabo un estudio de cada caso con el fin de determinar: "(i) si existen circunstancias que ponen en riesgo los derechos a la vida, a la salud o la integridad de las personas que solicitan la protección de sus derechos fundamentales y (ii) si el mecanismo para garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social es idóneo y eficaz". (resalta el despacho)

En reciente sentencia de unificación 508/20 Magistrados ponentes: ALBERTO ROJAS RÍOS y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS se estableció que el Mecanismo que se ejerce ante la Superintendencia de Salud debe

analizarse en cada caso, por lo que el juez de tutela no puede declarar la improcedencia de la acción de tutela automáticamente:
"La Corte Constitucional ha sostenido que el agotamiento de la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud no constituye un requisito ineludible para satisfacer la subsidiariedad de la acción de tutela; por el contrario, el juez de tutela deberá verificar varios elementos: a) si la función jurisdiccional es idónea y eficaz; b) si el asunto versa sobre la negativa o la omisión en prestación de servicios y tecnologías en salud y; c) la posible afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, como los niños y los adultos mayores".

Sobre este requisito para el asunto bajo consideración, es evidente que se trata de un paciente con condiciones de salud limitadas, con diagnostico desfavorable y riesgo de complicaciones debido a sus patologías de HIPERTENSION ARTERIAL (HTA), OBESIDAD GRADO II y SAHOS SEVERO, que está en el deber de sopesar este juzgador de instancia y por tanto se concluye que en efecto existe merito suficiente para atender a través del mecanismo subsidiario y excepcional de tutela el problema jurídico desarrollado.

EL CASO CONCRETO.

Para darle desarrollo a tal problema jurídico el despacho deberá establecer claridad sobre los hechos del accionante en relación, a lo ya conocido dentro de la presente actuación y para ello dará aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991 en virtud de la omisión de contestación de la parte pasiva de la presente queja constitucional **MESSER COLOMBIA S.A**.

Se encuentra probado que el accionante se encuentra afiliado a SANITAS EPS, de igual manera queda probado que existió una omisión de entrega del Equipo de CPAP con Humidificador y tarjeta de lectura, Interfase nasal talla Large, Titulado a 14 cm de presión de H2O, por parte de SANITAS EPS, ordenado por un profesional de la salud adscrito a su red de prestadores.

Así las cosas, el planteamiento del problema jurídico deberá centrarse en los siguientes interrogantes:
¿Procede la acción de tutela para solicitar entrega de insumos o tecnologías NO POS?
¿Puede ordenar mediante sentencia el juez de tutela el tratamiento integral del accionante respecto de su patología sin evidenciar violación alguna con respecto a la prestación del servicio por parte de la EPS?

CONSIDERACIONES

Despejada toda duda de la legitimación por activa y pasiva en la presente acción, en el caso que ocupa a este despacho, el extremo accionante solicita la protección de derecho fundamental **SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA.**

En razón a la omisión de EPS SANITAS, por intermedio de la IPS MESSER COLOMBIA S, A, al no hacerle entrega de manera oportuna al accionante del Equipo de CPAP con Humidificador y tarjeta de lectura
Interfase nasal talla Large, Titulado a 14 cm de presión de H2O, requeridos para la patología de SAHOS SEVERO que padece.

Para desarrollar la tesis del despacho y darle solución al problema jurídico planteado el despacho deberá sentar sus consideraciones sobre los siguientes postulados**: i) el derecho a la salud, ii) la acción de tutela y el cubrimiento de servicios e insumos y tecnologias no incluidos en el plan de beneficios; iii) tratamiento integral y finalmente la solución a la litis traída al proceso.**

i) EL DERECHO A LA SALUD,

En el marco de la jurisprudencia constitucional La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo 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", y garantizándolo bajo condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad"

Además, ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la persona y a la de garantizar 1 Sentencia T-001-18 5 al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

Es así como este despacho, tomando licencia de lo establecido en la jurisprudencia constitucional puede delimitar cuáles son los contenidos básicos o niveles esenciales de la salud como derecho entre ellos el de disponibilidad, el cual consiste esencialmente en que exista oferta suficiente de servicios e infraestructura asociados al goce del derecho a la salud, que se traduce en contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios de salud, y el de accesibilidad, el cual se traduce en la garantía para que las personas no tengan obstáculos para acceder al derecho, lo que se expresa en el acceso efectivo a los establecimientos, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna, en condiciones que permitan el acceso físico, el económico y que puedan acceder a la información.

En ese orden de ideas, es claro que lo narrado por el actor al respecto de la omisión y demora en la entrega del EQUIPO CPAP, supone una dificultad para el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud, puesto que el mismo busca brindar el restablecimiento de las condiciones básicas y dignas de salud.

Por otro lado, respecto de la continuidad del tratamiento médico, a juicio de la Corte, **las entidades promotoras de salud no sólo tienen la**

Rama judicial
del poder público
Republica de colombia
Distrito Judicial de Valledupar
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguaná – Cesar
Palacio de Justicia – Primer Piso
Telefax: 5761216
j02prmpalchiriguana@cendoj.ramajudicial.gov.co

obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.

De lo anterior de cara al estudio del caso, se encuentra que lo peticionado por al actor ante la EPS SANITAS se trata de un tratamiento que consta del equipo CPAP para evitar detrimento de su calidad de vida y futuros riesgos, hasta tanto no sea ordenado algo diferente por el médico tratante adscrito a la red de Sanitas EPS, en el cual se ha venido omitiendo la entrega desde el mes de agosto del presente año, dicho esto, se tiene que la presentación de la acción de tutela se dio el 13 de septiembre de 2021y por reglas de reparto nos fue asignada, manifestando en los hechos el accionante que existe una omisión de sus servicios de salud al no hacerle la entrega oportuna del equipo requerido para para mitigar la patología de SAHOS GRAVE que padece.

ii) LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS, INSUMOS Y TECNOLOGIAS NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS;

La Corte mediante sentencia T 742 DE 2017, manifiesto que en relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios), ha precisado que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad.

No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

Así mismo, la **T-760 de 2008**, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante, del goce efectivo del derecho a la salud, dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos no previstos en el POS con el fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurran las siguientes condiciones: "*(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su*

*dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii**) <u>que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente;</u>** y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".*

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el POS, no implica *per se* la modificación de dicho plan, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que se busca es el goce efectivo del derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En efecto, como se ha evidenciado en el expediente, reposa la orden medica ordenada por el Médico tratante neumólogo Dr. FRANCISCO FERNANDO NARANJO JUNOY del accionante JORGE MARIO DE ARMAS, en el cual el galeno especialista ordeno el Equipo de CPAP con Humidificador y tarjeta de lectura - Interfase nasal talla Large - Titulado a 14 cm de presión de H2O.

Ahora bien, en el caso el concreto observa el despecho que de conformidad a la jurisprudencia expuesta se torna procedente que el señor DE ARMAS requiere el antes mencionado para el restablecimiento de su estado de salud, como quiera que viene padeciendo el diagnostico de SAHOS GRAVE, producto de una apnea del sueño, en ese sentido su médico tratante busca que con este equipo se haga el restablecimiento de su estado de salud, pues la jurisprudencia ha reiterado que el profesional idóneo para ordenar servicios en salud es el médico tratante.

Si bien es cierto, este equipo no se encuentra en el POS como ya se refirió se hace necesario que se preste este servicio, pues su salud depende de este servicio, el cual no puede ser negado por barreras o temas administrativos que sirvan como peso al paciente pues este no tiene la facultad o soportar dichas falencias.

Con la orden brindada el despacho busca reestablecer los derechos fundamentales de la salud del señor de DE ARMAS, pues busca tener presente que su condición de salud y condiciones de vida pueden ir en detrimento si no se le presta el servicio y equipo necesario.

<u>III)DEL TRATAMIENTO INTEGRAL</u>

Al respecto, la **<u>sentencia T-760 de 2008</u>**, hito en el tema del SGSSS en el contexto colombiano se ha referido al principio de integralidad de la siguiente manera:

<u>"La atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de</u>

medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"

Así mismo, la misma sentencia menciona:

"El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anteriormente mencionado, la Corte Constitucional ha decidido ordenar el tratamiento integral del usuario en eventos en que las entidades de servicios de salud han realizado acciones tales como el fraccionamiento de servicios de salud, es decir el fallo en que se ordena el tratamiento integral, se interpone como medio de protección de los derechos de los usuarios en eventos en que los mismos se han visto vulnerados o amenazados por conductas lesivas de las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud.

Dicho esto según lo hechos relatados por el señor JORGE MARIO DE ARMAS y por las pruebas allegadas a la Litis, la pretensión de brindar tratamiento integral este despacho observa que no se ve afectado el principio de integralidad ya que el accionado hace parte del régimen contributivo quien puede financiar y apoyar el sistema, como también cuenta con MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S,A, motivo por el cual su principio la continuidad en el servicio no ha sido afectado pues si bien es cierto la negativa de la entrega del equipo CPAP, no constituye una variación a su prestación asistencial en salud, pues la misma ha venido siendo atendida por su médico tratante en la especialidad de neumología y las requeridas por este, motivo suficiente para no concederla integralidad en los servicios de salud.

CASO CONCRETO

¿PROCEDE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR ENTREGA DE INSUMOS O TECNOLOGIAS NO POS?

El Congreso de la República reglamentó el derecho fundamental a la salud y la forma en que éste se garantiza mediante la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. En ella, el legislador identificó cuáles elementos

hacen parte al ámbito irreductible de protección y cuáles son las reglas aplicables en materia de prestación de servicios y tecnologías en salud.

En dicho modelo se distribuyen cargas entre el Estado, las familias y otros agentes, pero, al mismo tiempo, prevé un incremento progresivo en las tareas asumidas por el primero, asumiendo que, si bien la garantía del derecho a la salud se concreta en un plan de beneficios exigible, existirán casos en los cuales algunos servicios y tecnologías en salud no estarán incluidos en el plan, por ello, se deberá incentivar la corresponsabilidad de los individuos y de las familias, a traves de su autocuidado.

Pero al mismo tiempo, el Congreso de la República indicó que el plan de beneficios en salud debe tener en cuenta los principios constitucionales desarrollados por la jurisprudencia constitucional, entre ellos la progresividad de la cobertura universal.

Este modelo se concreta en algunas normas, entre ellas los literales g) y j) del artículo 6. El segundo literal consagra que el sistema de salud está basado en el mutuo apoyo entre las personas (modelo de familiarización), generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades; mientras que el primero establece que el Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de la capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano (régimen desfamiliarizador), así como la reducción gradual de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado dos aspectos de la ley estatutaria de salud, los cuales han sido ratificados y resumidos en la unificación de 30 expedientes de tutela en sentencia SU-508-20, a saber:

(…) El primero consiste en la incorporación de principios relacionados con la salud, entre los cuales deben mencionarse la integralidad y la progresividad. El segundo aspecto consiste en que se remplaza el plan obligatorio de salud por el plan de beneficios en salud, el cual se caracteriza, por un lado, en invertir el sistema de exclusión -todo aquello que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por tanto, los usuarios del sistema tienen derecho a que se les suministre- y por otro lado, en proteger a las personas que sufren enfermedades huérfanas, de acuerdo con el artículo parágrafo 3 de la LeS" (se subraya)

En sentencia T-423 de 2019 se concluye que "el derecho a la salud:

(i) es fundamental, autónomo e irrenunciable; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) se articula bajo los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de

derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad; (iv) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; y (v) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad".

También se expresó en dicha providencia: "En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones derivadas de su reconocimiento y prestación, y a la magnitud de acciones que se esperan del Estado y de la sociedad, no obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios que requiere la población".

¿PUEDE ORDENAR MEDIANTE SENTENCIA EL JUEZ DE TUTELA EL TRATAMIENTO INTEGRAL DEL ACCIONANTE RESPECTO DE SU PATOLOGÍA?

Ha considerado la jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como sobrellevar su enfermedad.

También se ha dicho, que la informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio.

Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros.

Por ello, el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.

Sobre este postulado es claro, que le está impedida al juez constitucional contra todo pronóstico y en virtud de conjeturas brindar al amparado de futuros e inciertos eventos que supongan una vulneración de derechos, pues esto subvierte la finalidad de protección

inmediata de la acción constitucional.

Respecto de la solicitud de proteger de manera integral consistente en la orden permanente supone una afirmación indefinida en contra de la entidad prestadora de salud, sin ningún fundamento de hecho, por lo que no en base a ello, no puede obligarse a cumplimiento de hechos futuros presumiendo a priori su inobservancia.

En cuanto a la relación a la entrega de los medicamentos y servicios a futuro, es también menester del despacho orientar al actor respecto de los contenidos en las órdenes judiciales emitidos por vía de tutela, estos deberán siempre precisar ordenes concretas y determinables y en virtud de ello no es posible para este estrado judicial acceder a dicha solicitud, toda vez que por una parte no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables y por otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.

No obstante, si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicita en la acción de tutela, es perentorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, ya que no se desconoce la omisión de la entrega del tratamiento al actor, pero encuentra este operador de justicia que es deber realizar pronunciamiento sobre ello, para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, y como medida preventiva y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera.

Así las cosas, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguaná administrando justicia por mandato legal, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el amparo al derecho fundamental a la **SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA**, del accionante.

SEGUNDO: ORDENAR a **EPS SANITAS y MESSER COLOMBIA S.A.**, que dentro las (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta providencia, haga entrega sí aun no lo ha hecho del equipo Equipo de CPAP con Humidificador y tarjeta de lectura, Interfase nasal talla Large, Titulado a 14 cm de presión de H2O a favor del señor **JORGE MARIO DE ARMAS PEREZ**, necesario para el tratamiento de la patología de SAHOS GRAVE que padece, de acuerdo con las recomendaciones del medico tratante

TERCERO: NEGAR, el tratamiento integral por no cumplir los requisitos jurisprudenciales expuestos.

CUARTO: DESVINCULAR a la MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS.

QUINTO: Notifíquese este proveído a las partes por el Medio más expedito posible, con los lineamientos establecidos en el decreto 806 del cuatro de juniode 2020 y el acuerdo CSJCEA20-24 del 16 de junio de 2020.

SEXTO: Si fuere impugnado este fallo, envíese por secretaria a los Juzgados delCircuito de Chiriguaná - Cesar reparto, para lo de su cargo; de no serlo envíese a la Honorable Corte Constitucional para su Eventual Revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUIS CARLOS DIAZ MAYA
JUEZ

Rama judicial
del poder público
Republica de colombia

Distrito Judicial de Valledupar
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguaná – Cesar

Palacio de Justicia – Primer Piso
Telefax: 5761216

j02prmpalchiriguana@cendoj.ramajudicial.gov.co