



Bogotá D. C., 11 de marzo de 2022

Acción de Tutela N° 2022-00119 de MARÍA LILIANA MONTOYA CENDALES contra OXI 50 OXÍGENOS MEDICINALES

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por María Liliana Montoya Cendales como agente oficioso de su madre Rosa Helena Cendales de Montoya contra OXI 50 Oxígenos Medicinales por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida y vida digna.

ANTECEDENTES

Hechos de la Acción de Tutela

La accionante señaló que su madre, la señora Rosa Helena Cendales de Montoya ingresó a la unidad de cuidados intensivos del Hospital de Kennedy con un cuadro de dificultad respiratoria ocasionado por el virus Covid-19.

Adujo que por el grave estado de salud de la señora Cendales de Montoya, el médico tratante Dr. Jaime David Romero Lima, ordenó *"de 02 a 2 ltrs min 24 h y solicito bala 02 grande permanente y bala 02 portátil permanente, concentrador electrico de 02 permanente, flujo metro, humidificador y canula nasal adulto"*

Señaló que OXI 50 Oxígenos Medicinales no entregó la *"bala 02 grande permanente"* y constantemente le exige la devolución de la *"bala 02 portátil permanente"*, que es indispensable para que la señora Cendales de Montoya pueda asistir a los controles y citas médicas que constantemente le son programados.

Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo expuesto, la accionante pretende que se amparen los derechos fundamentales a la salud, vida y vida digna de la señora Rosa Helena Cendales de Montoya y, en consecuencia, pide ordenar a la accionada que suministre la *"bala 02 grande permanente"* y no exija la devolución de la *"bala 02 portátil permanente"*.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 1° de marzo del 2022 que ordenó la vinculación del Hospital de Kennedy y dispuso librar comunicaciones a la accionada y vinculada, con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Posteriormente, mediante auto del 7 de marzo de 2022 fue vinculada Capital Salud EPS quien fue notificada del escrito de tutela y requerida para que rindiera el informe pertinente.



Informes recibidos

El **Hospital de Kennedy** manifestó que ha garantizado la prestación de los servicios de salud requeridos por la señora Rosa Helena Cendales de Montoya.

Informó que el ente encargado del suministro y entrega del oxígeno domiciliario prescrito a la señora Cendales de Montoya es Capital Salud EPS.

Finalmente, solicitó ordenar su desvinculación de la acción de tutela, en tanto que, no es la encargada de responder por las tecnologías en salud solicitadas por la accionante.

Capital Salud EPS informó que contactó a la empresa Oxi 50 para que rindiera explicación acerca de la inconsistencia reportada por la accionante en la entrega del oxígeno domiciliario.

Adujo que la empresa Oxi 50 le informó que el 5 de marzo de 2022 fue asignado en favor de la señora Rosa Helena Cendales de Montoya el cilindro soporte y que el cilindro portátil sería asignado el día 6 de marzo de 2022.

Aseguró que ha cumplido con los requerimientos médicos que a la señora Cendales se le han prescrito y en consecuencia solicitó negar la acción de tutela.

OXI 50 Oxígenos Medicinales no rindió informe

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Derecho fundamental a la salud

Dispone el artículo 49 constitucional que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que estos deben ser garantizados a todas las personas, desde las ópticas de promoción, protección y recuperación del estado de salud.

Esta disposición constitucional reafirma que a todas las personas se les debe otorgar la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de ese estado de salud, determinando, de manera irrefutable, que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental, porque cuanto se refiere a que todas las personas tienen el derecho a la atención en salud, definiendo así el sujeto, sin hacer exclusión de ninguna índole, para abarcar, por consiguiente, la universalidad de los sujetos destinatarios del mismo.



En aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional siempre ha tratado de considerar que el derecho a la salud es fundamental porque protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez un derecho complejo, tanto por su concepción como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan, y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad (Sentencia T-760 de 2008 y T-062 de 2017).

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es reconocido finalmente como derecho fundamental, para regularlo como aquella garantía consistente en la adopción de medidas y prestación de servicios, en procura del más alto nivel de calidad e integridad posible, sobre todo, de personas en estado de debilidad manifiesta, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y tratamiento eficiente e integral, esas personas merecen especial protección por parte del Estado.

Precisamente con esta legislación, se estableció que la atención en materia de salud, debe ser prestada de manera integral, es decir, que «*los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador*», por las entidades encargadas por el Estado, con observancia de sus elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad profesional y principios básicos como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de los derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia e interculturalidad y protección especial a minorías étnicas.

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

La Corte Constitucional¹ ha señalado que el **principio de oportunidad** se refiere a que:

el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.

Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.

En este contexto, como dice la sentencia T-673 de 2017, cualquier barrera o limitación que conlleve la restricción en la efectiva prestación de los servicios en salud con oportunidad, supone la afectación del derecho a la salud y un obstáculo para el pleno goce de este.

¹ Sentencia T-092 de 2018



Caso concreto

En el presente asunto el Despacho deberá resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud, vida y vida digna de la señora Rosa Helena Cendales de Montoya hay lugar a ordenar a la accionada que suministre la "bala 02 grande permanente" y no exija la devolución de la "bala 02 portátil permanente".

Ahora bien, lo primero que se resalta es que conforme lo ha explicado la Corte Constitucional "resulta procedente que un tercero interponga acción de tutela en nombre de otra persona cuando ella no puede ejercerla directamente, situación que se debe manifestar en la demanda de amparo" (C.C. T-310 de 2016); el tercero debe tener las siguientes características: "a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal." (C.C. T-196 de 2018).

En este caso, la accionante acreditó que actúa como agente oficioso de su madre Rosa Helena Cendales de Montoya, quien actualmente tiene 80 años y padece del diagnóstico de "Enfermedad Pulmonar Obstructiva crónica, no especificada", hechos que se corroboran de la lectura de la historia clínica y que acreditan la imposibilidad de la agenciada de acudir a esta acción por sus propios medios.

Para resolver esta pretensión, observa el Despacho que la accionante aportó una copia de la historia clínica de la señora Cendales de Montoya de 19 de febrero de 2022, donde se registra que padece de "Enfermedad Pulmonar Obstructiva crónica, no especificada"²

También se detecta que en la historia clínica aparece descrita una orden médica en favor de la señora Cendales de Montoya para el suministro de "bala 02 grande permanente - bala 02 portátil permanente"³

Ahora bien, teniendo en cuenta lo acreditado en el libelo de tutela, lo primero que se advierte es que la señora Rosa Helena Cendales de Montoya, es un sujeto de especial protección debido a su edad -80 años- y la patología que sufre "Enfermedad Pulmonar Obstructiva crónica, no especificada", la cual debe ser tratada oportunamente por los profesionales en salud, situación que conlleva a que a través de la presente acción se analice la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Bajo ese panorama, se tiene que Capital Salud EPS informó a este Despacho que la empresa Oxi 50 le comunicó que el 5 de marzo de 2022 fue asignado en favor de la señora Rosa Helena Cendales de Montoya la bala 02 grande permanente y que la bala 02 portátil permanente sería asignada el día 6 de marzo de 2022.

El Despacho en aras de corroborar lo señalado por el ente encartado, estableció contacto con la señora María Liliana Montoya Cendales⁴, quien, si bien corroboró que la bala 02 grande permanente fue entregada, aseguró que la bala 02 portátil permanente aún no ha sido suministrada.

Así las cosas, si bien Capital Salud EPS informó que serían entregadas las balas de oxígeno prescritas en favor de la señora Cendales de Montoya, lo cierto es que no existe prueba de que se haya entregado la bala 02 portátil permanente.

² Archivo 4 folio 2

³ Archivo 4 folio 4

⁴ Archivo 9 "informe secretarial"



Dicha omisión, sumada a la a las trabas administrativas que ha enfrentado la señora Rosa Helena Cendales de Montoya, impiden a este Despacho concluir que la vulneración de sus derechos fundamentales ya se hubiere superado, pues, aún no existe certidumbre acerca del suministro de la bala O2 portátil permanente que requiere.

Ello a todas luces atenta contra la satisfacción de los componentes básicos que guían la aplicación de los principios de oportunidad, integralidad y continuidad, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud como derecho fundamental.

La transgresión del derecho fundamental a la salud del cual es titular la señora Cendales de Montoya es atribuible de un lado a OXI 50 Oxígenos Medicinales, quien no ha realizado la entrega de la bala O2 portátil permanente y de otro lado Capital Salud EPS, quien en el marco de su deber de aseguramiento no ha constatado el oportuno cumplimiento de la orden médica.

Así las cosas, el actuar de los entes accionados amerita la intervención del juez constitucional con miras a hacer cesar la transgresión detectada; razón por la cual se concederá el amparo del derecho fundamental a la salud de la señora Rosa Helena Cendales de Montoya y se ordenará a los representantes legales de Capital Salud EPS y OXI 50 Oxígenos Medicinales, a quienes hagan sus veces o a quien ellos deleguen, que en el término máximo de 48 horas asuman de manera coordinada las decisiones a que haya lugar para garantizar el suministro de la "*bala O2 portátil permanente*".

Así mismo, se ordenará a Capital Salud EPS para que a través de su representante legal a quien haga sus veces o a quien el delegue, que en el término máximo de 48 horas asuma las decisiones a que haya lugar para garantizar el suministro de la "*bala O2 portátil permanente*" a través de la empresa OXI 50 Oxígenos Medicinales o en otra de su red prestadora de servicios.

Finalmente, se conminará a Capital Salud EPS y OXI 50 Oxígenos Medicinales para que, en adelante presten de manera oportuna y efectiva los servicios que requiera la señora Rosa Helena Cendales de Montoya, pues, por su estado de salud requiere que las órdenes médicas se tramiten, autoricen y realicen de forma prioritaria y ágil.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud de **Rosa Helena Cendales de Montoya** identificada con c.c. 41.485.826 en contra de **Capital Salud EPS** y **OXI 50 Oxígenos Medicinales**, de acuerdo con lo aquí considerado.

SEGUNDO: ORDENAR a los representantes legales de **Capital Salud EPS** -Omar Benigno Perilla c.c. 79.347.264- y **OXI 50 Oxígenos Medicinales** -Ciro Albeiro Leal c.c. 74.243.665- a quienes hagan sus veces o a quien ellos deleguen, que en el término máximo de 48 horas asuman de manera coordinada las decisiones a que haya lugar para garantizar el suministro de la "*bala O2 portátil permanente*" en favor de la señora Rosa Helena Cendales de Montoya identificada con c.c. 41.485.826.

TERCERO: ORDENAR a **Capital Salud EPS** para que a través de su representante legal Omar Benigno Perilla c.c. 79.347.264 a quien haga sus veces o a quien el delegue, que en el término máximo de 48 horas



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

asuma las decisiones a que haya lugar para garantizar el suministro de la "bala 02 portátil permanente" a través de la empresa OXI 50 Oxígenos Medicinales o en otra de su red prestadora de servicios.

CUARTO: CONMINAR a **Capital Salud EPS** y **OXI 50 Oxígenos Medicinales** para que, en adelante presten de manera oportuna y efectiva los servicios que requiera la señora Rosa Helena Cendales de Montoya, pues, por su estado de salud requiere que las órdenes médicas se tramiten, autoricen y realicen de forma prioritaria y ágil.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

SEXTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

SEPTIMO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

SEPTIMO: ORDENAR que por secretaría se comunique la decisión por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequeñas-causas-laborales-de-bogota/2020n1>.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:

Lorena Alexandra Bayona Corredor
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 3
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: **534cbb9496e8c47edd8c38e7a589654734b18ded117c079d58c2d05c4504a0eb**

Documento generado en 11/03/2022 08:55:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>