REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá, D. C., treinta (30) de marzo dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela promovida por **JOSÉ SANTOS ARIAS ALFONSO** contra **SANITAS E. P. S.,** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El señor **JOSÉ SANTOS ARIAS ALFONSO** manifiesta que tiene 61 años de edad y actualmente se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen contributivo a través de **SANITAS E. P. S.,** en calidad de cotizante, seguidamente informó que desde hace seis años se le diagnosticó: *"EPOC GOLD 3D Y APNEA DEL SUEÑO*".

Reseñó que en virtud de dicha patología, el día 20 de febrero de 2020, su médico tratante, el Doctor Libardo Jiménez, le prescribió el servicio de salud: *"OXIGENO DOMICILIARIO 3L/ MIN POR 24 HORAS AL DÍA / 12 MESES"*, orden medica que radicó desde el 12 de febrero del presente año, sin que a la fecha **SANITAS E. P. S.**, haya autorizado esta asistencia médica.

Indicó que la Entidad promotora de Salud, le suministra el concentrador domiciliario lo cual lo limita a poder realizar sus desplazamientos fuera de su domicilio, ya que las cuatro recargas que le suministran en ese cilindro portátil, no le alcanzan para las actividades que debe desarrollar diariamente fuera de su casa. Finalmente reiteró la urgencia con la que requiere de este servicio, toda vez que es un paciente oxigeno dependiente y al no entregar esto de manera oportuna se pone en riesgo su salud e incluso su vida.

PRETENSIONES

Solicita se tutelen los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social; en consecuencia se ordene a **SANITAS E. P. S.**, lo siguiente:

- Autorice y suministre el *"OXIGENO DOMICILIARIO 3L/ MIN POR 24 HORAS AL DÍA / DIA CONTINUO - 12 MESES"*, conforme a la prescripción del médico tratante.

- Garantizar el suministro de las 8 balas portátiles de oxigeno mensuales y las de reserva, esto de manera oportuna, sin dilaciones y sin interponer cualquier tipo de barrera administrativa para la prestación efectiva de esta asistencia médica.
- Se garantice el tratamiento integral requerido con ocasión a sus patologías: *"EPOC GOLD 3D Y APNEA DEL SUEÑO*".

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 18 de marzo del año en curso, este Despacho admitió la acción de tutela presentada por **JOSÉ SANTOS ARIAS ALFONSO** contra **SANITAS E. P. S.,** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social.

De igual forma este Juzgado dispuso vincular de manera oficiosa corriéndole traslado de la demanda con sus anexos a la **FUNDACIÓN NEUMOLÓGICA COLOMBIANA, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADRES** y **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, para integrar el debido contradictorio.[1]

RESPUESTA DE LOS INTERVINIENTES

SANITAS E. P. S.

Mediante Oficio número T-276 adiado el 18 de marzo del cursante año, esta Agencia Judicial le corrió traslado de la demanda de tutela y sus anexos a la entidad accionada para que de inmediato se pronunciara, sin que a la fecha se haya pronunciado al respecto, razón por la cual se dará aplicación a lo establecido en los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

FUNDACIÓN NEUMOLÓGICA COLOMBIANA

A través de Oficio número T-277 de fecha 18 de marzo del 2020, este Fallador le corrió traslado de la demanda de tutela y sus anexos a la Fundación vinculada para que de inmediato se pronunciara, sin que a la fecha se haya pronunciado al respecto, razón por la cual se dará aplicación a lo establecido en los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Mediante documento allegado el 19 de marzo de 2020, Elizabeth Hurtado Neira, Directora jurídica de la entidad vinculada declaró que la acción de tutela es improcedente por falta de legitimación por pasiva, ya que la misma no ha vulnerado ni amenazado los derechos invocados por la demandante, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto-Ley 4107 de 2011, al formar parte del poder ejecutivo, no está

[1] Folio 17, cuaderno original

dentro de sus funciones ser responsable directo de la prestación de servicios de salud, pues aquello es competencia de las EPS.

Respecto al insumo referido, (oxigeno) se encuentra incluido en el anexo 1 y 2 de la Resolución3512 del 26 de diciembre de 2019, por consiguiente es obligación de la E. P. S. garantizar el acceso a los servicios de salud, de conformidad con sus obligaciones, contenida en el artículo 9 de la normatividad mencionada.

Finalmente informó que la solicitud del tratamiento integral es vaga y genérica por lo que es necesario que el paciente o su médico tratante precise cuales son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que la entidad pueda determinar si es procedente su cubrimiento. Además, advierte que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, al ser hechos inciertos, pues desbordaría su alcance y se incurriría en error de otorgar prestaciones que son indeterminadas.

Así las cosas solicitan exonerar al Ministerio y en caso de que la acción prospere se conmine a la E. P. S. a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por el Ministerio.[2]

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

A través de Oficio número T-278 de fecha 18 de marzo del 2020, este Fallador le corrió traslado de la demanda de tutela y sus anexos a la Fundación vinculada para que de inmediato se pronunciara, sin que a la fecha se haya pronunciado al respecto, razón por la cual se dará aplicación a lo establecido en los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-

A través de Oficio número T-280 de fecha 18 de marzo del 2020, este Fallador le corrió traslado de la demanda de tutela y sus anexos a la Fundación vinculada para que de inmediato se pronunciara, sin que a la fecha se haya pronunciado al respecto, razón por la cual se dará aplicación a lo establecido en los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela el señor **JOSÉ SANTOS ARIAS ALFONSO** aportó los siguientes documentos:

[2] Folios 26-28, cuaderno original.

a. Copia de la cédula de ciudadanía número 19.356.928 perteneciente al accionante.
b. Copia de petición y respuesta ofrecida por **SANITAS E. P. S.**
c. Copia de resumen de historia clínica del accionante.
d. Copia de orden médica para el servicio de oxigeno domiciliario, de fecha 10 de febrero de 2020.

2. El Despacho dispuso consultar en el Registro Único de Afiliados - RUAF del Ministerio de la Protección Social donde se halló que **JOSÉ SANTOS ARIAS ALFONSO** se encuentra en estado "activo" en **SANITAS E. P. S.**

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sede Judicial para resolver la solicitud de tutela por tratarse la accionada de una entidad particular encargada de prestar el servicio público de salud.

Derecho fundamental a la salud

El derecho a la salud es considerado como fundamental de manera autónoma y se vincula directamente con el principio de dignidad humana, en la medida en que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones mínimas. No sólo porque dicha salvaguarda protege la mera existencia física de la persona, sino porque, además, se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

De acuerdo con los artículos 48 - 49, la Constitución Política, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme a los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello.[3]

El principio de atención integral en materia del derecho a la salud.

El derecho a la salud se desarrolla entre otros, con fundamento en el principio de atención integral. Al respecto la Corte Constitucional ha en sentencia T-760 de 2008 consideró lo siguiente:

> *"(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se*

[3] Sentencia T-039 de 2013.

constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera 'con necesidad' (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la seguridad social, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS (…)".

Por su parte, el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, enuncia este principio de la siguiente manera:

"*El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud".*

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma Ley dispone que:

"Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud."

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008 la Corte Constitucional precisó el contenido de este principio de la siguiente manera:

Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento (Subrayado fuera del texto original).

En esta sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

> *"A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente."*

Prevalencia de la orden del médico tratante para establecer si se requiere un servicio de salud.[4]

En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad.

> *"Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.*
>
> *La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como "médico tratante".*
>
> *Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista"*[5].

CASO CONCRETO

En el presente caso se encuentra acreditado con la documentación allegada al plenario que el señor **JOSÉ SANTOS ARIAS ALFONSO**, está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Contributivo, a través de **SANITAS E. P. S.**, igualmente se tiene que el accionante presenta la siguiente patología: "*EPOC GOLD 3D Y APNEA DEL SUEÑO*"[6], en virtud de dicho cuadro clínico, el médico tratante, le prescribió el insumo médico denominado *"OXIGENO DOMICILIARIO 3L/*

[4] Sentencia T 539-2013
[5] Sentencia T-760 de 2008
[6] Folio 11, cuaderno original.

MIN POR 24 HORAS AL DÍA / 12 MESES", el cual a la fecha no ha sido suministrado por la **E. P. S.**

De otra parte se tiene que mediante proveído del 18 de marzo hogaño, el Despacho corrió traslado de la demanda y sus anexos a **SANITAS E. P. S.,** a fin de que de inmediato se pronunciara en torno a los hechos reseñados en el escrito de tutela y ejerciera su derecho de defensa. Sin embargo, a la fecha no se allegó a esta oficina judicial ningún pronunciamiento encaminado a este fin. Entonces, dando alcance al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, respecto a lo que tiene que ver con la presunción de veracidad, en el presente caso, se tendrán por ciertos los hechos manifestados por la peticionaria en su demanda de tutela y se entrará a resolver de plano esta acción constitucional considerando la ausencia de respuesta emitida por las accionadas.

Es preciso resaltar que dentro del expediente se observa la existencia de la orden médica de fecha *10 de febrero de 2020*, en la cual el especialista en Neumología, Doctor Libardo Jiménez, solicitó que se le suministrara al señor **JOSÉ SANTOS ARIAS ALFONS** el insumo: "*OXIGENO DOMICILIARIO 3L/ MIN POR 24 HORAS AL DÍA / DÍA CONTINUO - 12 MESES"*,[7] esto con la finalidad de sobrellevar la patología de la paciente.

Ahora bien, el médico tratante fue quien prescribió la asistencia médica solicitada, ello permite inferir que el suministro de este es necesario para la recuperación del afectado, ya que el médico tratante del paciente es la persona que se encuentra totalmente capacitada para establecer un diagnóstico, la necesidad y la urgencia de un procedimiento médico a seguir. Así lo ha decantado la Corte Constitucional, al asegurar que el médico tratante es quien "*cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente*."[8]

Teniendo en cuenta que la pretensión principal se ciñe al suministro inmediato de "*OXIGENO DOMICILIARIO 3L/ MIN POR 24 HORAS AL DÍA / DÍA CONTINUO - 12 MESES"*, le corresponde a **SANITAS E. P. S.**, garante del servicio de salud para con este afiliado, la obligación de brindar un tratamiento médico continuo, integral, eficiente y oportuno, que incluya la prestación real y efectiva del servicio médico ordenado por el médico tratante, aunado a ello debe precisarse que el galeno tratante concluyó la necesidad de autorizar dicho servicio, para sobrellevar el estado de salud del paciente, lo cual implica que negar su suministro, vulneraría el derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de **JOSÉ SANTOS ARIAS ALFONSO.**

En cuanto a la pretensión del ciudadano para que se le brinde un tratamiento integral, concluye el Despacho que **SANITAS E. P. S.,** como directa prestadora del

[7] Folio 10 , cuaderno original.
[8] Sentencia T- 345 de 2013

servicio de salud, le asiste el deber de garantizar el tratamiento integral que demande la patología que actualmente padece **JOSÉ SANTOS ARIAS ALFONSO***,* teniendo en cuenta que nos encontramos ante una enfermedad grave y es un persona de la tercera edad, sujeto de especial protección, Igualmente debe indicarse que la atención en materia de salud significa que el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y sus beneficiarios son integrales, esto debe entenderse como la necesidad de asegurar el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, práctica de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico, seguimiento y cualquier otro componente que *el médico tratante adscrito a la entidad promotora de salud* valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente, dentro de los límites de eficiencia, eficacia y oportunidad establecidos en la ley.

Corolario de lo anterior, se tutelarán los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social del accionante; en consecuencia, se ordenara al Representante Legal de **SANITAS E. P. S.,** o a quien haga sus veces que de manera inmediata o a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y suministre el insumo médico "*OXIGENO DOMICILIARIO 3L/ MIN POR 24 HORAS AL DÍA / DÍA CONTINUO - 12 MESES"*, de acuerdo a la prescripción médica.

De igual forma se ordena a **SANITAS E. P. S.**, garantice el tratamiento integral requerido por **JOSÉ SANTOS ARIAS ALFONSO** con ocasión a sus patologías denominadas: *"EPOC GOLD 3D Y APNEA DEL SUEÑO*".

Por último, se debe resaltar que conforme a lo señalado en la sentencia T-760 de 2008, no corresponde al juez de tutela hacer mención a la posibilidad o no de recobros ante el **FOSYGA (ADRES)** o ante el ente territorial, según cada caso. Por ende, se debe tener en cuenta que la E.P.S., está en la libertad de realizar los recobros que estime procedentes ante el respectivo ente conforme la reglamentación administrativa que rige la materia. Como quiera que ese eventual trámite administrativo de recobro es ajeno a la tutela, no puede considerarse que para integrar el *litis consorcio* debía vincularse a la entidad destinataria de esa solicitud de pago[9].

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y OCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del señor **JOSÉ SANTOS ARIAS ALFONSO,** de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

[9] Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Tutela 27658 del 10 de octubre de 2006; o de la misma Corporación T- 29327 del 30 de enero de 2007 y Corte Constitucional Auto 193 de 2011.

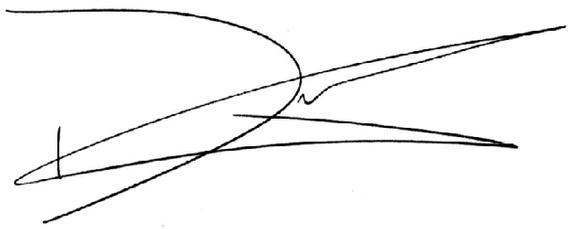
SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **SANITAS E. P. S.,** o a quien haga sus veces que de manera inmediata o a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y suministre el insumo médico "*OXIGENO DOMICILIARIO 3L/ MIN POR 24 HORAS AL DÍA / DÍA CONTINUO - 12 MESES"*, de acuerdo a la prescripción médica.

TERCERO: **ORDENAR** al Representante Legal de **SANITAS E. P. S.** o a quien haga sus veces que garantice el *tratamiento integral* requerido por **JOSÉ SANTOS ARIAS ALFONSO**, con ocasión a sus patologías denominadas: *"EPOC GOLD 3D Y APNEA DEL SUEÑO,* por los motivos ya expuestos.

CUARTO: INFORMAR a las partes que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión, sea remitida la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y una vez se adelante dicho trámite proceder al archivo de las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DAVID SAMUEL GRANADOS MAYA
JUEZ