

Radicación No. 110014003007-2020-00597-00

Accionante: RAMON RODRIGUEZ MONTAÑO

Accionada: POSITIVA ARL

Vinculada: NUEVA EPS

ACCIÓN DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor RAMON RODRIGUEZ MONTAÑO en contra de POSITIVA ARL y como vinculada NUEVA EPS.

1. ANTECEDENTES

Acude el accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Narra en síntesis que por virtud de sus actividades laborales fue diagnosticado con patologías de origen profesional como *“HIPOACUSIA CONDUCTIVA Y NEUROSENSORIAL”* y *“NEUMOCONIOSIS”*, siendo calificada por la entidad accionada una pérdida de capacidad laboral de 61,02%, de allí que dicha entidad le suministrara un “concentrador portátil de oxígeno”, el cual presentó daño hace más de un mes, no encendiendo ni aceptando la carga, y que pese a que llamó a POSITIVA para que se lo llevaran para su reparación, esto no ha ocurrido, ni tampoco se lo ha cambiado por uno nuevo, lo que le genera grave daño a su salud, ya que depende de dicha herramienta para sobrevivir, motivos por los que acude

al presente mecanismo constitucional para que se ordene a la entidad accionada a repararlo o le suministre uno nuevo.

Mediante proveído del 10 de septiembre de 2020, y en virtud de encontrarse reunidas las exigencias del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 se decretó como medida provisional, la reparación del *"CONCENTRADOR PORTATIL DE OXIGENO"*.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: RAMON RODRIGUEZ MONTAÑO.

Accionada y vinculada: POSITIVA ARL y NUEVA EPS.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y el derecho a la vida digna.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA: Refiere que efectivamente el tutelante reporta enfermedad con fecha 23 de julio de 2015, calificada por esa administradora de riesgos laborales mediante el dictamen No. 2116813 del 14 de noviembre de 2019, como origen laboral respecto de las patologías *"H903 HIPOACUSIA BILATERAL SIMÉTRICA DE TIPO MIXTO PROFUNDA"* y *"J60X NEUMOCONIOSIS DE LOS MINEROS DEL CARBÓN"*; que frente a la medida provisional informa que, el accionante cuenta con autorización de servicios No. 26232153 del 19 de octubre de 2019 vigente y valida por un año para el *"SERVICIO DE OXIGENOTERAPIA EN CONCENTRADOR"*, que efectuó comunicación con el proveedor para el mantenimiento del *"CONCENTRADOR DE OXÍGENO PORTÁTIL"*, y quien le indicó que el mismo sería recogido el día 15 de septiembre de 2020 y que una vez lo recojan, evaluarán las condiciones para definir su reparación o cambio según el concepto que emitan los técnicos, y que además provisionalmente podrán suministrarle al paciente un cilindro portátil para

sus desplazamientos, lo que fue puesto en conocimiento de una familiar del mismo.

Señalan que el despacho debe advertir las actuaciones administrativas realizadas por esa compañía y que permiten ver que no ha vulnerado derecho alguno al accionante, además que a la fecha el mismo no tiene prescripciones médicas pendientes por tramitar, de ahí que consideran que en este asunto se configuró un hecho superado, solicitando declarar improcedente el presente amparo constitucional.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD VINCULADA: Indica que la NUEVA EPS, ha asumido los servicios médicos que ha requerido el tutelante en distintas ocasiones para el tratamiento de las patologías de origen común y siempre que la prestación de dichos servicios se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad; que en cuanto a las pretensiones del presente amparo, existe una falta de legitimidad en la causa por pasiva, como quiera que el servicio de salud requerido está relacionado con enfermedades o accidentes de origen laboral, de ahí que la llamada a atender las necesidades del actor es la ARL a la que este se encuentra afiliado, y que por otro lado no existe una conducta alguna que lleve a pensar que la NUEVA EPS le ha vulnerado derecho alguno y que por el contrario, le ha garantizado la prestación del servicio; que en caso de que se llegare a estimar una necesidad extrema de que la EPS preste el servicio requerido, sin que medie prescripción médica, sería conveniente de que el juez constitucional ordene una valoración del médico tratante, para que el mismo determine la necesidad de dicho servicio.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

La Corte Constitucional se ha manifestado constantemente reconociendo que la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo y que, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. En este sentido, señaló en sentencia T-160 de 2008 que:

“... 3. El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de

constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

3.2.3 El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es 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 en general... le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.

3.2.4. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad...”

EL CASO CONCRETO

En este evento en particular, acude el accionante al presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales, los que señala han sido conculcados por la entidad citada, en la medida que no le ha efectuado la reparación o mantenimiento al “concentrador portátil de oxígeno”, que le fue suministrado por virtud de sus patologías de origen laboral.

Por su parte, la NUEVA EPS, en su respuesta al requerimiento de tutela señala que, frente a dicho aspecto, se comunicó con el proveedor para fines de garantizarle dicho mantenimiento y que este, ya se había comunicado con la familia del paciente para tal fin, habiéndose configurado un hecho superado; de otra parte la NUEVA EPS replicó que existe una falta de legitimación por pasiva respecto de esa entidad, por cuanto el servicio pretendido es por cuenta de una enfermedad de origen laboral, siendo la ARL respectiva quien deba garantizar el mismo.

Descendiendo al caso sometido a estudio, tenemos que el derecho a la salud y a la vida se ha visto conculcado por la entidad accionada POSITIVA ARL, al no haberse garantizado con prontitud el mantenimiento del concentrador portátil de oxígeno, que le fue suministrado al señor RODRIGUEZ MONTAÑO, conforme el historial médico obrante en la actuación, no encontrando justificado la demora acontecida frente a su reparación y/o mantenimiento, ignorando por completo la necesidad de este, teniendo en cuenta las graves patologías pulmonares que lo afectan, situación que sin duda atenta contra su tratamiento y si bien en principio se podría inferir que el evento que dio pie al presente reclamo constitucional, ha sido superado al haberse programado para el día 15 de septiembre de esta anualidad una presuntamente la visita para recoger tal insumo y dejarle uno provisional mientras se efectúa su evaluación, lo cierto es, que no se acreditó que esto haya ocurrido, tan es así que en vista de lo indicado por la ARL el despacho procedió a comunicarse vía telefónica en el día 22 de septiembre de 2020 con el accionante al número celular 3115695754 reportado tanto por la entidad accionada como visto en la historia médica allegada a la actuación y habiendo sido atendido por un familiar, este manifestó que si bien han recibido llamadas por parte de POSITIVA para el mantenimiento del “concentrador”, a la fecha no han ido a repararlo; de forma que bajo tales condicionamientos, resulta ciertamente necesario para el despacho adoptar medidas pertinentes para fines de la protección de los derechos constitucionales invocados, puesto que la prerrogativa aquí es la prestación efectiva del servicio requerido por el tutelante, teniendo en cuenta su estado de salud.

Así las cosas, resulta menester tutelar los derechos fundamentales y confirmar la medida provisional para disponer que, por parte de la entidad accionada POSITIVA ARL, de manera inmediata y en

caso de no haberse hecho, proceda a autorizar y garantizar al paciente RAMON RODRIGUEZ MONTAÑO la reparación de su *"CONCENTRADOR PORTATIL DE OXIGENO"* que le fuera suministrado por esa entidad el historial médico aportado y que requiere para el manejo adecuado de la patología que actualmente lo aqueja, conforme los términos prescritos por su médico tratante en su momento, lo anterior a fin de salvaguardar las garantías constitucionales que le asisten.

Por último, en cuanto a la entidad vinculada, el despacho no advierte en que sentido le este vulnerando los derechos fundamentales a la accionante, mas cuando el asunto en discusión es la reparación de un insumo por parte de la entidad accionada, motivo por lo que no se emitirá orden alguna en su contra.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por el señor RAMON RODRIGUEZ MONTAÑO, acorde con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONFIRMAR la medida provisional dispuesta mediante auto de 10 de septiembre de 2020, y en virtud de la cual, en caso de que no se haya hecho, deberá la entidad accionada POSITIVA ARL de forma **inmediata**, autorizar y garantizar al señor RAMON RODRIGUEZ MONTAÑO la reparación de su *"CONCENTRADOR PORTATIL DE OXIGENO"* que le fuera suministrado por esa entidad y que requiere para el manejo adecuado de la patología que actualmente lo aqueja, conforme los términos prescritos por su médico tratante en su momento; **de lo anterior, deberá dar oportuna información al Juzgado, a efectos de determinar el cumplimiento de lo acá dispuesto.**

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITASE lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del citado decreto para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA
JUEZ