



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Veinticinco (25) de octubre de Dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003049202100821 00

ACCIONANTE: KAREN DEL CARMEN GONZALEZ MARIMON

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **KAREN DEL CARMEN GONZALEZ MARIMON** actuando a *motu proprio* acudió en sede constitucional de tutela bajo los linderos del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la Vida, Salud, Integridad Personal, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó la peticionaria que es paciente diagnosticada con hipertensión pulmonar severa, por lo que requiere oxígeno durante todo el día para poder realizar sus actividades cotidianas.

Señaló, que debido a tales afecciones le fue autorizado el oxígeno a través de una bala portátil pero que solo dura dos horas, lo cual resulta insuficiente teniendo en cuenta que debe acudir a citas en el centro médico del Olaya realizando grandes desplazamientos desde la localidad de Suba y además, genera serias dificultades en su salud y su economía.

Por tal razón, solicita se garanticen sus derechos fundamentales para tener una mejor calidad de vida.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento de la presente acción constitucional el 12 de octubre del año en curso, disponiéndose el requerimiento a la entidad encartada y

concediéndole el término legal de dos (2) días para que ejerciera su derecho de defensa.

Vencido el término concedido, la parte accionada SALUD TOTAL EPS a través de su administrador principal, indicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, pues no le ha negado la prestación de los servicios de salud a que tiene derecho, teniendo en cuenta que ha autorizado mes a mes el servicio de oxígeno por ella requerido.

Agregó, que si bien el concentrador portátil permite mayor movilidad del paciente, este debe ser ordenado por su médico tratante ya que se trata de un medicamento y la forma de administración requiere indicaciones médicas, por eso se adelantó la cita de control con el neumólogo tratante para que considere la pertinencia de formular el concentrador portátil.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

En el caso *sub examine*, compete al Juez Constitucional determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora **KAREN DEL CARMEN GONZALEZ MARIMON**, al no autorizar el concentrador portátil de oxígeno que reclama.

La Constitución Política de 1991 dispone en su art. 86 que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los Jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La acción procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio.

Nuestra Constitución reconoce como derecho fundamental por excelencia, el DERECHO A LA VIDA de las personas, y por extensión al derecho A LA SALUD, que toma este rango cuando la amenaza pone en serio peligro el primero de los nombrados.

Dicho canon Constitucional fue desarrollado por el Decreto 2591 de 1.991, posteriormente por los Decretos 306 de 1.992 y 1382 del 2.000, y ahora por la Ley 1751 de 2015.

El derecho a la salud es, en principio, una garantía de carácter prestacional, que bien puede convertirse en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela, cuando de su afectación se desprende la vulneración de intereses básicos como la vida, la integridad personal, o la propia dignidad del ser humano. Al respecto ha señalado la Honorable Corte Constitucional que:

“El derecho a la salud adquiere el carácter de un verdadero derecho fundamental, “en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”.

El derecho fundamental a la vida garantizado en la Carta Política - preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, por el contrario, expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia. La importancia y trascendencia de la relación entre la vida y la dignidad de la persona ya ha sido señalada por la Corte:

*“Es que el concepto de **dignidad humana** no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.*

“La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es 'un fin en sí misma'. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas

las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

De lo anterior se puede inferir, que cuando la persona acude a la acción de tutela con el ánimo de lograr la recuperación de su salud, que se ha venido alterando como consecuencia de la afección que padece, lo hace con el fin de obtener la protección de los derechos a la salud, a la integridad personal y a una vida en condiciones dignas, cuyo restablecimiento le es encomendado al juez de tutela por el artículo 86 de la Carta Política.

La Corte Constitucional ha entendido por derecho a la salud *“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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”*.

También ha precisado, que esta garantía no solamente incluye el derecho a reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, la terapéutica indicada y controlar oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, se ordenen y practiquen de manera oportuna y completa los exámenes y pruebas que los médicos prescriban.

Descendiendo al caso concreto, se obtiene que la inconformidad de la accionante radica básicamente en que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales al no autorizar el concentrador portátil de oxígeno que le permita tener una mejor calidad de vida.

En lo que respecta a dicha discusión, es preciso traer a colación lo regulado por la ley 100 de 1993, cuando en sus artículos 178 y 179 puntualizó:

“ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. *Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:*

... Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas

Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.

Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

ARTÍCULO 179. CAMPO DE ACCIÓN DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. *Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.*

De la citada normatividad, se extracta de manera diáfana que la Entidad Promotora de Salud (EPS), es quien debe propender porque sus afiliados puedan acceder a los servicios de salud que requieran y obtengan la atención de calidad acorde con sus necesidades y expectativas, ya sea directamente o a través de las entidades con quien tenga contrato, situación que se ha cumplido a cabalidad en esta causa, pues analizadas las documentales aportadas al plenario es evidente que la E.P.S. accionada no ha negado servicio de salud alguno a la señora **KAREN DEL CARMEN GONZALEZ MIRAMON** a efectos de tratar las patologías que la aquejan, atendiendo a que no existe prueba siquiera sumaria que demuestre la negativa por parte de esta para dar cumplimiento a la obligación que tiene con su afiliado, por el contrario, la parte accionada pone de manifiesto que el concentrador de oxígeno portátil solicitado por la peticionaria debe ser ordenado por el médico tratante, más sin embargo, agenda cita con el neumólogo para que este determine la necesidad de suministrar dicho medicamento.

De las pruebas obrantes en el plenario, no observa este Despacho orden médica de ningún galeno adscrito a SALUD TOTAL EPS donde prescriba el concentrador de oxígeno portátil que requiere la peticionaria en la acción de tutela, por el contrario la accionada informó claramente que no existe ningún pronunciamiento al respecto por parte del médico tratante e indicó que para el efecto agendó cita con el neumólogo quien es el único que puede determinar la pertinencia de dicho insumo, después de realizar la valoración a que haya lugar.

Así las cosas, este Despacho evidencia que no existe ninguna orden médica, por lo que no queda otro camino más que negar las pretensiones incoadas por la accionante, máxime cuando nuestra Honorable Corte Constitucional ha indicado como precedente, que el accionante no puede solicitar todo lo que desee en la prestación de los servicios de salud que quiera, dado que quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS y no otra, por ser la persona idónea para ello.

Lo anteriormente descrito, demuestra claramente que el actuar de la entidad encartada de ninguna manera es violatoria de los derechos fundamentales que le asisten a la peticionaria, pues demostrado está, que SALUD TOTAL EPS ha brindado a la señora **KAREN DEL CARMEN GONZALEZ MIRAMON** todos los servicios médicos que ha requerido, al punto de no existir en este momento procedimiento o tratamiento alguno pendiente por realizarse.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a la accionada y vinculadas.

TERCERO: ORDENAR la remisión de la actuación ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**

CM.