



San Andrés, Isla, Dos (02) de Marzo de Dos Mil Veintidós (2022)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2022-00030-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: PEDRO ACOSTA WEBSTER
TUTELADO: EPS SANITAS

SENTENCIA No. 00020-022

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor PEDRO ACOSTA WEBSTER actuando en nombre propio en contra de E.P.S. SANITAS.

2. ANTECEDENTES

El señor PEDRO ACOSTA WEBSTER actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa el accionante que, se encuentra afiliado a la EPS SANITAS, cuenta con 58 años de edad, en estado de salud deteriorada POLISOMNOGRAFICO BASAL, deficiencia del sueño según los diagnósticos sufre de Apnea del Sueño.

Sostiene que necesita que le autoricen y realicen el tramite pertinente para solicitar que la EPS SANITAS le autoricen y le entreguen el EQUIPO CPAP A 13 CM H2O, TARJETA DE LECTURA PARA SEGUIMIENTO DE ADHERENCIA HUMIFICADOR Y MASCARA ORONASAL TALLA S, según orden medica del especialista Dr. Antonio Meza Gaviria, de la Clínica Cayre de Bogotá, donde le realizaron un Polisomnografico Basal deficiencia del sueño, según los diagnósticos, sufre de apnea del sueño, ya que es paciente con trastorno severo de sueño que interfiere actividad familiar y laboral cotidiana, poniendo en riesgo su salud que cada día es más precaria y con las pastillas que le mandan no es suficiente.

Indica que su condición socioeconómica es muy precaria, cuenta con 58 años de edad y actualmente se encuentra desempleado.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, el señor PEDRO ACOSTA WEBSTER actuando en nombre propio solicita:

- 3.1. Tutelar su derecho fundamental a la seguridad social y eventualmente a la salud.
- 3.2. En consecuencia, ordenar a la accionada SANITAS EPS para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del momento de notificación del fallo de esta acción, autorice y haga entrega del

EQUIPO CPAP A 13 CM H2O, TARJETA DE LECTURA PARA SEGUIMIENTO DE ADHERENCIA HUMIFICADOR Y MASCARA ORONASAL TALLA S.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto No. 00073-22 de fecha dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la E.P.S. SANITAS, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionada E.P.S. SANITAS contestó la presente acción manifestando que, el señor PEDRO ACOSTA WEBSTER, paciente de 58 años con cuadro clínico de ronquidos, pausas respiratorios, se despierta con sensación de ahogo, cefalea matinal, reporte de estudio polisomnografico muestra baja eficiencia del sueño con alteración en la estructura, latencia del sueño prolongada, apneas e hipo apneas en su mayoría de origen obstructivo, asociados a de saturación 83% y ronquidos 5%, diagnostican apnea del sueño severo con síntomas diurnos y nocturnos por lo que indican suministro de equipo de cpap presión 13 cm de aguja, debe arrojar iahr por medio de tarjeta sd, implementación de mascara oronasal.

Indica que este paciente recibe manejo por especialista en medicina interna, neumología y somnologia en la ciudad de Bogotá IPS CAYRE.

Sostiene que se realiza investigación del caso con la cohorte apnea/modelo integral sueño quien indica que en la fecha 11-10-2021 brindaron respuesta a la solicitud indicando que no era viable la solicitud debido a que orden medica fue emitida por un especialista en apnea y debió ser emitida por un especialista tratante de EPS de acuerdo a las guías info click y debían aportar estudio de polisonografia menor a 12 meses.

Explica que revisando los soportes de la tutela el paciente no aporta esa información, por lo que se procede a solicitarle la documentación vía telefónica y esta es enviada nuevamente a la cohorte de apnea y esta genera visto bueno al prestador sales & marketing leader la cual informa que inicia proceso de acercamiento para entrega de equipo cpap al paciente PEDRO ACOSTA, que estarán informando avances del mismo una vez se logre confirmar programación.

Sustenta que de acuerdo a las razones anteriormente esbozadas es evidente que EPS SANITAS S.A.S., ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente, razón por la cual solicitamos se declare IMPROCEDENTE toda vez que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales al usuario y por el contrario esa entidad ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente.

Aduce que no existe en el presente caso ninguna conducta de EPS SANITAS S.A.S., que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues actualmente no hay evidencia alguna de negación de servicios al accionante.

Manifiesta que EPS SANITAS S.A. ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por el señor PEDRO ACOSTA WEBSTER, de acuerdo a las coberturas del Plan de beneficios en Salud, y brinda los servicios no cubiertos Plan de Beneficios en Salud que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma Web (Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías No cubiertas por el Plan De Beneficios con cargo a la UPC - MIPRES).

6. – CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, este Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela. La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(…) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una Entidad de carácter privado que presta el servicio de salud en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y

legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad que prestan el servicio público de salud y por tanto es procedente, al tenor del Artículo 49 de la C.P. que le da ese carácter a la salud, en concordancia con los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud del señor PEDRO ACOSTA WEBSTER, por parte de la entidad tutelada, al hacerle entrega del EQUIPO CPAP A 13 CM H2O, TARJETA DE LECTURA PARA SEGUIMIENTO DE ADHERENCIA HUMIFICADOR Y MASCARA ORONASAL TALLA S.

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO A LA SALUD

En la actualidad la salud es considerada como un derecho fundamental, sin necesidad de que se encuentre en conexidad con el derecho a la vida u otro derecho del mismo rango, por expresa definición del Alto Órgano de la Jurisdicción Constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

"... Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto que hoy se afirma que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado con un derecho fundamental – la vida, pues, en

efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad—sino que es en sí mismo fundamental. (...) Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)” (Sent. T-573 de 2005. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto).-

En sentencia T-869 de 2006, M.P. Doctor Rodrigo Escobar Gil, la Alta Corporación puntualizó:

“...por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales”.

En la sentencia T-467 de 2007, se remató a manera de reiteración:

“En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter

fundamental.”

La misma Corporación en sentencia de constitucionalidad de la Ley 1122 de 2007, C-463 del 14 de Mayo de 2008, M.P. Doctor Jaime Araujo Rentarías, expuso lo siguiente:

“...dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, como se acaba de explicar es para esta Corte per se de carácter fundamental...Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del mismo para la vida digna de las personas. En este sentido, esta Corte ha hecho énfasis en la fundamentabilidad del derecho a la salud en los casos de los menores de edad, de personas de la tercera edad, o de sujetos de especial protección constitucional...así como a los usuarios del Régimen Subsidiado de salud, que por lo demás son los usuarios con menos recursos económicos, frente a los cuales el Estado tiene una obligación positiva de promoción y protección especial...”

6.4.2. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-032/12, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, indicó:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por el señor PEDRO ACOSTA WEBSTER, su medico tratante le ordenó EQUIPO CPAP A 13 CM H2O, TARJETA DE LECTURA PARA SEGUIMIENTO DE ADHERENCIA HUMIFICADOR Y MASCARA ORONASAL TALLA S, debido a que padece de

apnea del sueño, condición que disminuye su calidad de vida, razón por la cual considera vulnerados sus derechos fundamentales.

De acuerdo con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-163 de 2010, ha sostenido que:

“La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley¹.

La H. Corte Constitucional en principio diferenció los derechos protegidos mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional manifestó que:

“Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamental² definido 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”³, que abarca tanto la esfera biológica del ser humano como su esfera mental y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, por ser la salud un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales⁴.

¹ El artículo 2° de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...)

d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...)

² Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Para entonces, se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Allí se señaló que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. La tesis del derecho a la salud como fundamental, ha sido considerablemente reiterada en sentencias como la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

³ Ver sentencia T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁴ Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

Se tiene entonces que, de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo.

En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

En el caso bajo estudio, encuentra este Despacho que la EPS SANITAS mediante la contestación presentada en el trámite de esta acción constitucional expresó que revisando los soportes de la tutela el paciente no aporta esa información, por lo que se procede a solicitarle la documentación vía telefónica y esta es enviada nuevamente a la cohorte de apnea y esta genera visto bueno al prestador *sales & marketing leader*, la cual informa que inicia proceso de acercamiento para entrega de equipo CPAP al paciente PEDRO ACOSTA, que estarán informando avances del mismo una vez se logre confirmar programación.

Sin embargo, observa la suscrita, que la EPS SANITAS, no aportó prueba siquiera sumaria de la afirmación que hace, respecto al prestador *sales & marketing leader*, y del presunto acercamiento para la entrega del Equipo CPAP, por lo que mal haría este despacho en declarar improcedente la acción por hecho superado, cuando la pretensión principal del señor PEDRO ACOSTA WEBSTER es la entrega de EQUIPO CPAP A 13 CM H2O, TARJETA DE LECTURA PARA SEGUIMIENTO DE ADHERENCIA HUMIFICADOR Y MASCARA ORONASAL TALLA S, y dicha entrega no se ha materializado aun.

Corolario de lo anterior, el despacho tutelaré el derecho fundamental a la salud del señor PEDRO ACOSTA WEBSTER y en consecuencia, ordenara a la EPS SANITAS, que se sirva a hacer efectiva la entrega del EQUIPO CPAP A 13 CM H2O, TARJETA DE LECTURA PARA SEGUIMIENTO DE ADHERENCIA HUMIFICADOR Y MASCARA ORONASAL TALLA S, en el termino de diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo de tutela.

En mérito de lo anterior, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor **PEDRO ACOSTA WEBSTER**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SANITAS** que, se sirva a hacer efectiva la entrega del EQUIPO CPAP A 13 CM H2O, TARJETA DE LECTURA PARA SEGUIMIENTO DE ADHERENCIA HUMIFICADOR Y MASCARA ORONASAL TALLA S, al señor **PEDRO ACOSTA WEBSTER** en el termino de diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo de tutela.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

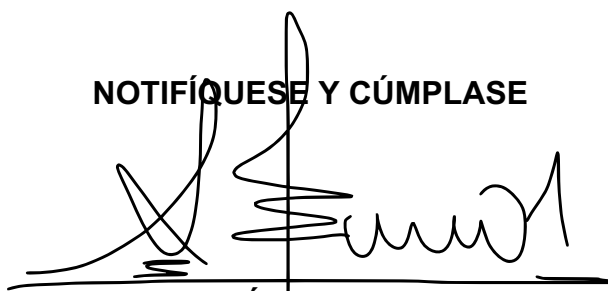
CUARTO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a este despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

QUINTO: PREVENIR a la **EPS SANITAS**, para que, en lo sucesivo, eviten la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991

SEXTO: Contra la presente procede el recurso de impugnación

SÉPTIMO: Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA

JVILLA