



JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I.- OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración de los derechos a la salud y seguridad social.

II.- ANTECEDENTES

1.- De la tutela

La señora Teresa Fajardo Mendieta, actuando a través de agente oficioso, fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- Es pensionada y en la actualidad cuenta con 90 años de edad.
- La Nueva EPS le viene prestando los servicios médicos en forma completa y sin limitación alguna, hasta el momento en el cual se le solicitó el concentrador de oxígeno portátil
- Aduce el agente oficioso de la actora que la falta del concentrador de oxígeno portátil le ha causado un detrimento en su salud, ya que cuando se le suspende el oxígeno ella se desmaya, afectándole el sistema cardiaco ventricular; que necesita el oxígeno para desplazarse.
- Indica el agente oficioso que ya había presentado una tutela, la cual correspondió al Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, la cual fue rechazada por que la documentación aportada y la copia de la historia clínica era ilegible, y que no reposaba soporte de la autorización del oxígeno.

En consecuencia, pretende que se declare que la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la accionante y como consecuencia de ello se ordene entregarle el Concentrador de oxígeno portátil.

2.- Admisión y respuesta de las entidades accionadas y/o vinculadas.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 09 de octubre de 2023 (archivo 06 del expediente electrónico).

2.1.- Nueva E.P.S. S.A.

La accionada allegó respuesta en la que, verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO, desde el 01 de agosto de 2008.



Que, de los servicios solicitados, no se evidencia radicación en el sistema de salud y mucho menos órdenes médicas recientes de galenos adscritos a la red de Nueva EPS, por lo tanto, se requiere orden médica, formato de justificación e historia clínica para que sean radicados en la oficina de atención al usuario para que el comité realice el análisis y trámite de aprobación, en conclusión infiere que los servicios solicitados no han sido ordenados por el médico tratante y sólo son pretendidos por el accionante de forma escrita sin consideración de los galenos.

Por lo anterior, solicita se deniegue esta acción constitucional por improcedente.

III-. CONSIDERACIONES

1-. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia 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 y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.

2-. Problema jurídico

¿Determinar si se ha presentado la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la accionante por parte de la accionada y si se hace necesario conceder el Concentrador de Oxígeno Portátil a la paciente en razón a las patologías que presenta?

3-. Sobre el Derecho a la salud.

La Constitución Nacional en los artículos 48 y 49 consagra que la seguridad social y la salud son servicios públicos de carácter obligatorio que se deben prestar en sujeción a los principios de “eficiencia, universalidad y solidaridad”. Así, con base en las anteriores normas constitucionales la Ley 100 de 1993, en el numeral 9° del artículo 15 consagró como principio rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud el de calidad, disponiendo que el sistema debe establecer “mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional”.



En la sentencia T-171 de 2018 se determinó la salud como un derecho fundamental que afecta igualmente la dignidad humana del usuario, así mismo la sentencia T-322 del 2018, indica que:

“iii) Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud

La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.

Para la Sala, la exigencia de barreras administrativas desproporcionadas a los usuarios, tales como largos desplazamientos de su lugar de residencia al centro médico y el sometimiento a trámites administrativos excesivos; desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud debido a que:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”.

3.1. Derecho a la vida digna

El artículo 11 de la Constitución Política estipula que el derecho a la vida es inviolable, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que tal como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, se trata de un valor supremo que se estructura como presupuesto ontológico para el goce y la ejecución de los demás derechos fundamentales¹.

Ahora, según lo ha señalado la Corte Constitucional, el derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales acordes con la naturaleza humana².

En tal contexto, puede decirse que la protección otorgada por el Estado a este bien jurídico fundamental, no se agota con el compromiso de velar por la mera existencia de la persona, sino que involucra en su espectro garantizador, entre otros derechos, el

¹ Sentencia T-823 de 2002

² Sentencia T-282 de 2006



de la salud y a la integridad personal (física y psíquica) como componentes imprescindibles para permitir el goce de una vida en condiciones de dignidad³.

4.- Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Para revisar este acápite nos remitiremos a lo manifestado en la sentencia T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva que indica:

*“Dadas las anteriores posibilidades específicas de representación, la Corte ha sostenido que la gestión judicial de los intereses en la acción de tutela puede ser promovida por cuatro vías diferentes: i) por la persona que se dice lesionada en sus derechos, ii) a través de representantes legales, en el caso de menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas, iii) por medio de apoderado judicial, en cuyo evento el representante debe ser abogado y iv) **por medio de la figura de la agencia oficiosa, cuasicontrato que surge en el ámbito de la tutela cuando una persona se arroga «motu proprio» la protección de los intereses de otra que se encuentra en la imposibilidad de hacerlo por sí misma.***

*Según la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración de la agencia oficiosa se requiere fundamentalmente que el agente manifieste actuar en esa calidad y, por otro lado, que el titular de los derechos presuntamente conculcados **no esté en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. Dicha manifestación, en todo caso, puede ser explícita o inferida de la demanda de tutela, lo que quiere decir que la exigencia se cumple bien sea porque el agente afirme desempeñarse en cuanto tal o porque los hechos puestos de presente o las pruebas revelen que es a través de ese mecanismo que se quiso dirigir la acción. Y, de otra parte, la imposibilidad del titular de los derechos supuestamente lesionados puede ser físico, mental o derivado de circunstancias socioeconómicas, tales como el aislamiento geográfico, la situación de especial marginación o las circunstancias de indefensión en que se encuentre el representado, de ahí que la verificación de que el agenciado no le era razonablemente posible reclamar la protección de sus derechos dependa siempre de la apreciación de los elementos del caso.***”

Frente a esta situación se evidencia que la agenciada es una paciente de 90 años de edad, que tiene varias patologías, motivo por el cual no se encuentra en capacidad física, ni mental de promover directamente la solicitud de amparo, de suerte que uno de sus hijos, ente este caso su hijo Andrés Marín Fajardo, se encuentra legitimado para invocar la protección de sus derechos fundamentales en calidad de agente oficioso, acorde con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

5.- Análisis del caso concreto

Afirma el agente oficioso que es hijo de la accionante, quien tiene 90 años de edad,

³ Sentencia T-823 de 2002.



se encuentra afiliada a la NUEVA E.P.S., en el régimen contributivo.

Además, señala que la agenciada padece entre otras patologías de: “*antecedentes de cardiopatía electrofisiológica tipo fibrilación auricular crónica, hipertensión arterial, enfermedad renal crónica, trombosis venosa profunda y ACV isquémico, enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada (...)*”.

De otra parte, indica (el agente) que solicitó a la EPS un *concentrador de oxígeno portátil*, el cual necesita su señora madre para su vida normal y cotidiana, que el no tenerlo le ha causado un detrimento considerable en su salud, ya que cuando se le suspende el oxígeno ella se desmaya, afectándole el sistema cardiaco ventricular.

En los anexos aportados con el escrito tutelar, allega copia de la Historia clínica de la señora Teresa Fajardo Mendieta y de una fórmula medica de unas tabletas, pero no aparece en el plenario, orden médica de la accionada NUEVA EPS S.A. en la que estuviese prescrito por el médico tratante la necesidad imperiosa de que la accionante necesite el *concentrador de oxígeno portátil* como lo solicita la parte accionante.

La accionada en su contestación indica que la accionante esta afiliada desde el 2008 en el régimen contributivo, que de los servicios solicitados, no se evidencia radicación en el sistema de salud y tampoco órdenes médicas recientes de galenos adscritos a la red de Nueva EPS, en el que hayan autorizado el concentrador de oxígeno portátil, que, según el agente oficioso, requiere la paciente.

En el caso en concreto no se probó debidamente la incapacidad física o económica por parte de la familia de la accionante, en la cual se demostrará que carecieran de recursos para poder comprar el aparato requerido, si dice que la accionante actualmente es pensionada.

En Conclusión, no se cumple ninguna de la condiciones que la jurisprudencia ha señalado para que se otorgue y se reconozca lo solicitado en el escrito de tutela, más aún, si no se encuentra prescripción o autorización expedida por médico tratante o adscrito a la Nueva EPS; tampoco que la accionante (agente oficioso) o quien está a cargo de la adulta mayor, hubieren acudido ante la EPS para solicitar la visita de médico domiciliario para que sea éste quien determine la condiciones en las que se encuentra la señora Teresa Fajardo Mendieta, y si requiere de manera imperiosa el Concentrador de Oxígeno Portátil en su domicilio, no observándose negativa por parte de la EPS accionada en la prestación de los servicios de salud requeridos por la agenciada, no configurándose la vulneración de los derechos deprecados por el agente oficioso, por lo que se negará por improcedente la acción de tutela incoada.

Empero, se requerirá a la Nueva EPS para que autorice y programe una visita por médico domiciliario para que determine los requerimientos y necesidades de la



señora Teresa Fajardo Mendieta de acuerdo a las patologías presentadas en su historia clínica y así poder tener una información sólida y verificable de las condiciones particulares de la paciente, especialmente, si requiere el concentrador de oxígeno portátil.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional, **RESUELVE**

Primero-. NEGAR por improcedente la acción de tutela incoada por **Teresa Fajardo Mendieta**, quien actúa a través de agente oficioso (**Andrés Marín Fajardo**), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo-. Requerir a la **Nueva EPS** para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, adelante las gestiones necesarias con el fin de autorizar y programar visita por médico domiciliario, para que determine los requerimientos y necesidades de la señora Teresa Fajardo Mendieta de acuerdo a las patologías presentadas en su historia clínica y así poder tener una información sólida y verificable de las condiciones particulares de la paciente, especialmente, si requiere el concentrador de oxígeno portátil.
determine los requerimientos y necesidades de la señora Teresa Fajardo Mendieta.

Tercero-. Informar que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico J40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cuarto-. En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Quinto-. Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

El Juez,

DIDIER LÓPEZ QUICENO