



República de Colombia
Juzgado Laboral Municipal
Pequeñas Causas
Armenia

Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	María Rubiela Mosquera.
Accionado:	E.P.S Suramericana S.A.
Radicación:	63-001-41-05-001-2023-10014-00
Tema	Derecho a la Salud

**Armenia, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés
(2023)**

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida a través de agente oficioso por **María Rubiela Mosquera** en contra **E.P.S Suramericana S.A.**

I. ANTECEDENTES

María Rubiela Mosquera, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela con el propósito de que se amparen sus derechos fundamentales «a la salud, y a la vida digna» mismos que, presuntamente están siendo trasgredidos por la entidad accionada al no programar una cirugía.

Como fundamento de la acción, manifestó que el 4 de mayo de 2013 fue intervenida quirúrgicamente en la columna vertebral por el medico Neurocirujano Carlos Alberto Zúñiga; señaló que en la intervención le implantaron ocho (8) tornillos y dos (2) varillas en la columna; dijo que luego de la recuperación empezó a padecer un dolor leve que se ha incrementado con el transcurrir de los días; agregó que en el año 2018 consultó con el medico que le practicó la cirugía, por el dolor persistente y que por esa razón fue remitida a la clínica del dolor; señaló que

en la Clínica le realizaron una radiografía y el médico que le practicó el examen le informó que había alejado un «tornillo» en su columna que rozaba el nervio ciático, por lo que debía consultar al cirujano que le practicó la intervención para que lo retire. Expuso que regresó donde el neurocirujano pero éste nuevamente la remitió a la clínica del dolor. Señaló que el médico Ortopedista y Traumatólogo adscrito a la EPS accionada Heyller Torres Valencia, quien le manifestó que debía programarse una cirugía para la extracción del cuerpo extraño en su columna; dijo que radicó ante la accionada la solicitud para programación de la cirugía ordenada y se le informó que a más tardar el 3 de junio de 2023, recibiría una respuesta a su solicitud. Agregó que a la fecha en que se formula la acción de tutela no se ha practicado la cirugía, lo cual ha generado que se agrave el dolor en su espalda.

E.P.S Suramericana S.A, no contestó la acción de tutela.

Para resolver basten las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Aspectos generales de la acción de tutela

Al tenor del **artículo 86 de la C.P.**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley; además y de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela debe acreditarse los

requisitos de legitimación en la causa (activa y pasiva); la inmediatez; y la subsidiariedad.

En lo referente a la **legitimación en la causa por activa**, el artículo 86 de la constitución política en concordancia con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, ésta se configura: i) a partir del ejercicio directo de la acción ii) de la representación legal, -como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas-, iii) a través de apoderado judicial -caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo-; iv) o por medio de agente oficioso. No obstante, esta última figura no procede directamente, pues es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa. (C.C. T-054 de 2014).

Respecto de la **legitimación por pasiva**, de la lectura de los artículos 5, 13 y 42 del decreto 2591 se establece que la acción de tutela se puede promover contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, y de los particulares, en este último caso siempre que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En lo que comporta a la **inmediatez**, la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; en ese orden si bien la acción de tutela se puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe darse en un tiempo razonable, oportuno y justo. Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que el

requisito no es exigible de forma estricta cuando se demuestra que la vulneración cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. (CC T-194/21)

Finalmente y en lo que atañe a la **subsidiariedad** el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo (**CC T-177 de 2013**).

La valoración del perjuicio irremediable implica la concurrencia de varios elementos esenciales a saber, i) que sea cierto, es decir que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia, ii) debe ser inminente, esto es que esté próximo a suceder, y iii) que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación de un daño. (**CC-T 554/19**)

2. Derecho fundamental a la Salud en Colombia.

Los **artículos 1 y 2 de la Ley estatutaria 1751 de 2015** establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y

solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.

Al tenor de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud se considera en la legislación colombiana, como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe garantizarse de conformidad con los principios rectores de *accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad*, entre otros.

Por virtud del principio de accesibilidad, las entidades promotoras de salud (E.P.S.), tienen la obligación estatal de la prestación de dicho servicio y, en consecuencia, en ellas yace el deber de brindar todos los medios indispensables para que la referida accesibilidad sea materializada de forma real y efectiva **(C.C. Sentencia T-089 de 2018)**. En lo que respecta al principio de solidaridad, *los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud (C.C. Sentencia T-089 de 2018)*. El principio de continuidad supone el servicio de salud, al tratarse de un servicio público esencial, no debe ser interrumpido sin que medie justificación constitucionalmente admisible y se materializa en la obligación de las E.P.S de i) ofrecer las prestaciones de salud, de manera eficaz, regular, continua y de calidad, ii) abstenerse de realizar actuaciones y omitir obligaciones que supongan la interrupción de tratamientos iii) los conflictos contractuales o trabas administrativa que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso a los afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados **(C.C. Sentencia T-1198 de**

2003). Finalmente, en lo que respecta al principio de integralidad, comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad **(C.C. Sentencia T-402 de 2018).**

Un análisis constitucional de estos principios permite concluir, que el suministro de medicamentos y tecnologías constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. Esta obligación debe satisfacerse de manera oportuna y eficiente, pues de no hacerlo, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad **(C.C. Sentencia T-092 de 2018).**

3. Caso Concreto

A partir de todo lo anteriormente expuesto, encuentra el despacho que **María Rubiela Mosquera** se encuentra legitimada en la causa por activa, en tanto que actúa en nombre propio y es la titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, cumpliendo así las exigencias del artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

Por su parte **E.P.S Suramericana S.A** se encuentra legitimada en la causa por pasiva pues a pesar de que es una institución de derecho privado, el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela contra

particulares, en aquellos eventos en los que el particular presta un servicio público, situación que es la aquí descrita dado que la entidad es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de seguridad social en salud.

Por otra parte, ha de destacarse que el requisito de inmediatez también se superó habida cuenta que la presunta afectación del derecho a la salud de la accionante se mantiene en el tiempo mientras no se garantice el acceso a las tecnologías y al tratamiento que deprecia.

Respecto de la subsidiariedad, ha de rememorarse que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la salvaguarda del derecho fundamental a la salud, dado que los asuntos como el aquí ventilado no tienen en la actualidad un trámite más expedito e idóneo que el presente amparo para la salvaguarda de las garantías reclamadas.

Así las cosas, se acreditó en el plenario que **María Rubiela Mosquera** tiene 75 años de edad y padece de tres diagnósticos a saber «*Multitrastornos de disco lumbar y otros con radiculopatía, otras degeneraciones específicas de disco intervertebral, y osteoporosis no especificada con fractura patológica*»; así mismo se constata que la médico tratante adscrito a la EPS accionada, emitió la orden de “*exploración y descompresión hasta dos segmentos por foraminotomía vía abierta, y refusion de corrección o reconstrucción de deformidad de la columna vía posterior en dos tiempos*» (f. 13, 19 archivo 01 ED); así mismo se denota que la orden fue emitida el 3 de marzo de 2023 y ese mismo día se radicó ante la EPS accionada la solicitud de autorización de servicios de salud (f. 13 archivo 1 ED). Aun así, se denunció en esta acción sumaria que a la fecha el procedimiento no se ha autorizado ni programado.

E.P.S Suramericana S.A no contestó de fondo la presente acción constitucional, por lo anterior, a juicio del despacho es posible dar aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, respecto de los hechos referidos por la accionante en el escrito inicial.

En este orden de ideas, a juicio de este juzgador, fluye que con el actuar de la E.P.S. accionada se ha vulnerado de forma flagrante al derecho a la salud de María Rubiela Mosquera. Y es que de conformidad con el artículo 177 y 185 de la ley 100 de 1993, quien debe garantizar la prestación del servicio es la EPS accionada, bajo la red de IPS propias o de terceros, y es justamente frente a esta obligación que la EPS ha incumplido su deber, y no ha garantizado la programación de la cirugía que requiere la accionante. Esta situación es más que reprochable, no solo por el dolor al que se le conmina a soportar producto de una aparente negligencia profesional en la práctica de una cirugía, sino también por sus condiciones especiales derivadas de su avanzada edad, y su estado de salud, que le ubican como sujeto de especial protección constitucional.

Así las cosas, la solución que se acompasa con la protección del derecho fundamental a la salud del accionante es ordenar a E.P.S Suramericana S.A., que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante las actuaciones médicas y administrativas tendientes a que se autorice los procedimientos denominados *«exploración y descompresión hasta dos segmentos por foraminotomía vía abierta, y refusion de corrección o reconstrucción de deformidad de la columna vía posterior en dos tiempos»*, ello de conformidad con la prestación ordenada por el médico tratante y radicada a la accionada desde el 3 de marzo de 2023. Así mismo, la accionada deberá

garantizar que la cirugía se programe dentro del término no mayor a un mes calendario contado a partir de la notificación de esta providencia.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Armenia Quindío, **administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por **María Rubiela Mosquera** en contra **E.P.S Suramericana S.A**

SEGUNDO: ORDENAR a E.P.S Suramericana S.A, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante las actuaciones médicas y administrativas tendientes a que se autorice los procedimientos denominados *«exploración y descompresión hasta dos segmentos por foraminotomía vía abierta, y refusion de corrección o reconstrucción de deformidad de la columna vía posterior en dos tiempos»*, ello de conformidad con la prestación ordenada por el médico tratante y radicada a la accionada desde el 3 de marzo de 2023

TERCERO: ORDENAR a E.P.S Suramericana S.A, que garantice que la cirugía o procedimiento referido en el numeral anterior se programe dentro del término no mayor a un mes calendario contado a partir de la notificación de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada

Notifíquese y cúmplase,

MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ



Puede escanear este código QR para acceder al Micrositio del Juzgado o dirigirse al siguiente enlace <https://t.ly/P-59>