



República de Colombia
Juzgado Laboral Municipal
Pequeñas Causas
Armenia

Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Antonio Patricio Gómez Peruchi
Accionado:	Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.
Radicación:	63-001-41-05-001-2023-10054-00

**Armenia, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés
(2023)**

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Antonio Patricio Gómez Peruchi** a través de su representante legal, en contra de **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A**

I. ANTECEDENTES

Antonio Patricio Gómez Peruchi promovió la acción constitucional con el propósito que se le ampare su derecho fundamental «a la salud», mismo que, presuntamente está siendo transgredido por la entidad accionada al no autorizar un tratamiento médico y no pagar unas incapacidades.

Como fundamento de la acción, manifestó que padece de cáncer y debido a un procedimiento medico no puede hablar; agregó que padece fuertes dolores y que el médico adscrito a la I.P.S. (Instituciones Prestadoras De Salud) Oncólogos de Occidente, le incapacitó por 30 días desde el 12 de julio al 10 de agosto de 2023; agregó que el 15 de Septiembre de 2023, la médico tratante adscrita a la I.P.S. Neumovida, le ordenó el suministro de un «CPAP domiciliario a presión de 12 CMH20 con humidificador y

tarjeta de seguimiento, y Mascara Oro Nasal Talla L»; dijo que a pesar que radicó la autorización de los tratamientos el mismo día que le fueron ordenados, a la fecha en que se formula la acción de tutela éstos no han sido entregados.

En respuesta, **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.**, manifestó que el accionante se encuentra afiliado a la entidad en el régimen contributivo, aseveró que para la autorización del servicio CPAP el usuario debe aportar los soportes de estudios Polisomnográficos Basales y de Titulación no mayor a 12 meses, junto con la orden médica e historia clínica; y como quiera que éstos no se han aportado, no es posible autorizar el equipo ordenado. Agregó que en los términos del artículo 185 de la ley 100 de 1993 la EPS (Entidades Promotoras de Salud) no tiene dentro de sus funciones agendar los procedimientos antes descritos, sino que éstos dependen de la I.P.S.

En cuanto al reconocimiento de incapacidades, relacionó las mismas, pagadas del 20 de marzo de 2018 al 23 de mayo de 2023; indicó que las causadas para los periodos del 24 de mayo de 2023 al 21 de junio de 2023, del 12 de julio de 2023 al 10 de agosto de 2023 y del 18 de septiembre de 2023, al 17 de octubre de 2023, fueron rechazadas por la E.P.S., pero agregó que luego se autorizó el pago de las incapacidades en el Banco de Bogotá.

En consecuencia, solicitó que se niegue la acción de tutela, dado que no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

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. **(CC 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, 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 de 2021)**

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)**

Finalmente, respecto del requisito de subsidiariedad, para los asuntos como el aquí debatido, la Corte Constitucional ha considerado que a pesar de que el artículo 41 de la Ley 1122 de

2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de «*conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez*», los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios, dicho mecanismo no puede considerarse idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales. **(CC T-171/18)**

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, **Antonio Patricio Gómez Peruchi** se encuentra legitimado por activa para invocar la protección de sus derechos fundamentales, habida cuenta que es el titular de los mismos y actúa en nombre propio.

Por su parte, la **E.P.S. Sanitas** se encuentran legitimada por pasiva pues pesar de que es una institución de derecho privado, el artículo 42 numeral 2 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 de salud, situación que es la aquí descrita dado que la entidad es la encargada de garantizar la prestación de dicho servicio.

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 del 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 el accionante presenta un diagnóstico de «C73X-Tumor Maligno de la Glándula Tiroides» (f. 4 archivo 1 ED); así mismo se constata que el 15 de septiembre de 2023, la Médico Neumóloga Aura Cecilia Morris Montoya, ordenó el medicamento denominado «*CPAP domiciliario a presión de 12 CMH20 con humidificador y tarjeta de seguimiento, y Mascara Oro Nasal Talla L*»;

En respuesta a la Tutela, la **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.**, acepta la existencia de la orden médica, sin embargo, la condiciona a que el actor adelante una serie de estudios, y trámites administrativos; para el despacho estas talanqueras agravan el atentado a los derechos fundamentales del accionante habida cuenta que las exigencias que le imponen no dependen del actor, sino de las autorizaciones que justamente se echan de menos en este trámite.

Es en ese punto que, a juicio de este juzgador, no se ha superado la vulneración al derecho a la salud, de allí que la solución que se acompasa con la protección del derecho fundamental a la salud del accionante es ordenar a la **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.**, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante las actuaciones médicas y administrativas tendientes a que sea entregado el tratamiento denominado «*CPAP domiciliario a presión de 12 CMH20 con humidificador y tarjeta de seguimiento, y Mascara Oronasal Talla L*»; de conformidad con las recomendaciones médicas dadas por los médico tratantes y garantice el derecho fundamental al diagnóstico y tratamiento para el actor.

Con la anterior perspectiva, debe este juez constitucional llamar la atención de **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.**, pues su actuar configura una barrera de acceso a los servicios de salud, dado que el adulto mayor no ha podido darle continuidad

al diagnóstico y tratamiento de sus patologías, vulnerando su derecho a la salud; razón por la cual, se exhortará a la entidad accionada para que se abstenga de negar servicios que hayan sido debidamente ordenados por el médico tratante.

Finalmente en lo referente al reclamo de las incapacidades, la E.P.S. accionada indicó que gracias al trámite de tutela, procedió al pago de las incapacidades generadas entre el 24 de mayo de 2023 al 21 de junio de 2023, del 12 de julio de 2023 al 10 de agosto de 2023 y del 18 de septiembre de 2023, al 17 de octubre de 2023; bajo ese supuesto es claro que frente a esta pretensión se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado; sin embargo se informará al actor que puede proceder a su cobro.

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 la tutela de los derechos invocados y particularmente el de la salud de **Antonio Patricio Gómez Peruchi**

SEGUNDO: ORDENAR a **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante las actuaciones médicas y administrativas tendientes a que sea entregado el tratamiento denominado «*CPAP domiciliario a presión de 12 CMH20 con humidificador y tarjeta de seguimiento, y Mascara Oronasal Talla L*»; de conformidad con las recomendaciones médicas dadas por los médico tratantes y garantice el derecho fundamental al diagnóstico y tratamiento para el actor.

TERCERO: INFORMAR al accionante que las incapacidades generadas entre el 24 de mayo de 2023 al 21 de junio de 2023, del 12 de julio de 2023 al 10 de agosto de 2023 y del 18 de septiembre de 2023, al 17 de octubre de 2023, pueden ser cobradas en las instalaciones del Banco de Bogotá. Lo anterior conforme a lo explicado en la parte motiva 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>