



República de Colombia
Juzgado Laboral Municipal
Pequeñas Causas
Armenia

| | |
|-----------------------------|--|
| Referencia | Acción de Tutela |
| Accionante: | Gerónimo Méndez Benavides. |
| Representante Legal. | Daniel Benavides Cano |
| Accionado: | EPS Suramericana S.A, ESE Hospital Departamental Universitario del Quindío – San Juan de Dios. |
| Radicación: | 63-001-41-05-001-2023-10053-00 |

Armenia, trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Gerónimo Méndez Benavides** a través de su representante legal, en contra de **EPS Suramericana S.A., E.S.E. Hospital Departamental Universitario del Quindío – San Juan de Dios**

I. ANTECEDENTES

Gerónimo Méndez Benavides a través de su representante legal **Daniela Benavides Cano** promovió la acción constitucional con el propósito que se le ampare su derecho fundamental «a la salud», mismo que, presuntamente está siendo transgredido por las entidades accionadas al no autorizar la práctica de un examen de diagnóstico.

Como fundamento de la acción, manifestó que el menor se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud a través de la E.P.S. Suramericana S.A.; adujo que éste fue diagnosticado con «...*OTITIS MEDIA AGUDA, NO SUPRATIVA. CONVULSIONES FEBRILES, RINOFARINGITIS AGUDA (RESFRIADO COMUN)*»; agregó que el 6 de septiembre de 2023, el médico tratante

ordenó una Resonancia Magnética de Cerebro; agregó que a la fecha en que se formula la acción de tutela, ésta no ha sido autorizada ni practicada.

En respuesta, **E.P.S. Suramericana S.A.**, manifestó que se expidió la autorización para la práctica del procedimiento y que éste se llevará a cabo por parte de la I.P.S. CEDICAF S.A., por lo que depende de la I.P.S. su programación y práctica. En consecuencia, solicitó que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

El **Hospital Departamental Universitario del Quindío – San Juan de Dios**, aseveró que la entidad no cuenta con el servicio de resonancia magnética, de allí que debe ser la E.P.S. la que debe autorizar los procedimientos que requiera el menor; en consecuencia, se opuso a las pretensiones y solicitó que se desvincule a la entidad del trámite 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. **(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 de 2019)**

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 de 2018)**

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, en lo atinente a la legitimación en la causa por activa, en el auto que avocó la

acción de tutela se requirió a la **Sociedad Pyxys Holding Group Abogados, y Encara Abogados** para que remitiera el memorial poder con nota de presentación personal en los términos del artículo 74 del CGP, o con constancia de haberse conferido mediante mensaje de datos en los términos del artículo 5 de la ley 2213 de 2022, para tramitar la presente acción constitucional. Al respecto y aun cuando la acción constitucional estaba elaborada en un formato en el que dicha sociedad figuraba representante, se insistió que la misma se presentó a título personal. (fl 2 archivo 001 ED), aspecto que fue corroborado por la accionante (f. 2 archivo 8).

En ese contexto, encuentra el despacho que, **Daniela Benavides Cano** se encuentra legitimada por activa para invocar la protección de los derechos fundamentales del menor **Gerónimo Méndez Benavides**, por ser su madre y representante legal, por lo que a las luces del inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, se encuentra legitimada por activa para presentar la tutela. Aun así, se exhortará a la **Sociedad Pyxys Holding Group Abogados, y Encara Abogados**, para que, en lo sucesivo, se abstenga de facilitar que terceros utilicen encabezados o pie de página en sus acciones constitucionales, pues ello puede hacer incurrir en error a la administración de justicia, puesto que se indica que se instaura una acción en nombre propio, pero no informan datos de ubicación que pertenece a la sociedad, y con encabezados de la misma.

Por su parte **E.P.S. Suramericana S.A. y el Hospital Departamental Universitario del Quindío – San Juan de Dios**, se encuentran legitimadas por pasiva. En efecto respecto de la E.P.S. a pesar de que es 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 su parte en lo que respecta a la I.P.S., ésta es una entidad de derecho público y el artículo 13 del decreto 2591 de 1991 establece la procedencia de la acción de tutela tratándose de tales entidades.

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 el menor Gerónimo Méndez Benavides tiene 1 año y padece de **«Otra Otitis Media Agua, no Supurativa, Convulsiones Febriles y Rinofaringitis Aguda»**; también se constata que justamente por los diagnósticos descritos el menor fue hospitalizado en la E.S.E. Hospital Universitario del Quindío San Juan de Dios (f. 4 archivo 1). Al respecto se constata que de los documentos aportados con la tutela, no encuentra el despacho que al menor se le hubiera ordenado una Resonancia Magnética de Cerebro, aun así, en la contestación de la tutela se acepta la existencia del procedimiento como también el haberse expedido la

autorización respectiva para su práctica. En tales condiciones, se puede admitir que el procedimiento fue ordenado por el médico tratante y que a la fecha en que se formuló la tutela éste no se ha practicado.

Si bien, **E.P.S. Suramericana S.A.**, adujo que ha autorizado el procedimiento para que sea practicado por la **I.P.S. CEDICAF S.A.**; lo cierto es que a la fecha no existe evidencia que se haya programado. Es en ese punto que, a juicio de este juzgador, no se ha superado la vulneración al derecho a la salud del menor de edad, pues si bien la práctica de los exámenes radica en la I.P.S. referida, es la E.P.S. la encargada de su autorización y programación, a través de dicha I.P.S. u otra que garantice el goce y ejercicio del derecho fundamental a la salud.

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 sea practicado el examen de diagnóstico denominado Resonancia Magnética de Cerebro, de conformidad con las recomendaciones médicas dadas por los médico tratantes y garantice el derecho fundamental al diagnóstico y tratamiento para el menor.

Con la anterior perspectiva, debe este juez constitucional llamar la atención de **E.P.S. Suramericana S.A.**, pues su actuar configura una barrera de acceso a los servicios de salud, dado que el menor de edad 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.

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 **Gerónimo Méndez Benavides**.

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 sea practicado el examen de diagnóstico denominado Resonancia Magnética de Cerebro, de conformidad con las recomendaciones médicas dadas por los médico tratantes y garantice el derecho fundamental al diagnóstico y tratamiento para el menor.

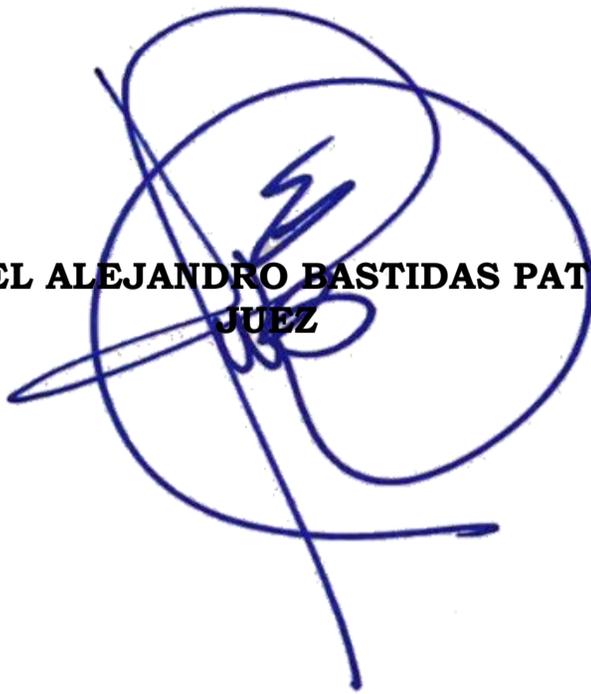
TERCERO: EXHORTAR a la **Sociedad Pyxys Holding Group Abogados, y Encara Abogados**, para que, en lo sucesivo, se abstenga de facilitar que terceros utilicen encabezados o pie de página en sus acciones constitucionales, pues ello puede hacer incurrir en error a la administración de justicia.

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>