



República de Colombia
Juzgado Laboral Municipal
Pequeñas Causas
Armenia

Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Emily Isabella Bermúdez Hurtado
Accionado:	Salud Total EPS-S S. A
Radicación:	63-001-41-05-001-2023-10074-00

**Armenia, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés
(2023)**

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Emily Isabella Bermúdez Hurtado** a través de agente oficioso **Luis Javier Parra Mondragón**, en contra de **Salud Total Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A – Salud Total EPS-S S.A.**

I. ANTECEDENTES

Emily Isabella Bermúdez Hurtado a través de agente oficioso promovió la acción constitucional con el propósito que se le ampare su derecho fundamental «a la salud», mismo que, presuntamente esta siendo transgredido por la entidad accionada al no autorizar la práctica de un procedimiento médico.

Como fundamento de la acción, manifestó el agente oficioso que la menor Emily Isabella Bermúdez Hurtado, tiene 3 años de edad y se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud a través de Eps Salud Total S.A; adujo que fue diagnosticada con «Hipertrofia de las Adenoides», por lo que tiene un cuadro clínico evolutivo de ronquidos nocturnos asociados a respiración bucal

al dormir; dijo que el médico tratante ordenó la práctica de una cirugía denominada «*adenoidectomía vía abierta*», la cual fue autorizada por la EPS pero no ha sido programada, ni mucho menos se ha surtido la valoración por parte del anesthesiólogo.

En respuesta, **Salud Total Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A – Salud Total EPS-S S.A.**, manifestó que desde el 12 de octubre de 2023 se autorizó la cirugía para que ésta sea practicada por la IPS Clínica Central del Quindío SAS; aseveró que se solicitó a esta última el agendamiento del procedimiento y ésta manifestó que se asignó cita para anestesiología para el 14 de noviembre de 2023; dijo que se comunicaron con la abuela de la paciente a quien se le informó los requisitos para la práctica de la cirugía.

En consecuencia, solicitó que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado dado que ha adelantado la gestión pertinente para garantizar la prestación de los servicios de salud solicitados dentro del marco de su competencia legal y reglamentaria.

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, encuentra el despacho que **Luis Javier Parra Mondragón** se encuentra legitimado por activa para invocar la protección de los derechos fundamentales de **Emily Isabella Bermúdez Hurtado**. En efecto, aun cuando el promotor de la acción actúa como defensor público designado por la defensoría del pueblo, a las luces del inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991 y 49 ibid. se encuentra expresamente legitimado para impetrar la acción en nombre de cualquier persona que lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión, tal como aquí acontece en el que la titular de los derechos fundamentales es una menor de tres (3) años que no puede valerse por sí misma.

Por su parte Salud Total Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A – Salud Total EPS-S S.A, se encuentran legitimada por pasiva. En efecto 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 depreca.

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 la menor Emily Isabella Bermúdez Hurtado, tiene 3 años y le fue diagnosticado **«hipertrofia de adenoides»**; se constata además que justamente por el diagnóstico descrito el médico especialista en otorrinolaringología determinó que la paciente requería de un procedimiento denominado *«Adenoidectomía Vía Abierta»*

Si bien **Salud Total EPS-S S.A.** adujo que ha autorizado la entrega de los medicamentos, pero depende de la IPS Clínica Central del Quindío, lo cierto es que no se ha superado la vulneración al derecho a la salud del menor de edad, pues si bien la práctica de la cirugía radica en la IPS referida es la EPS la encargada de su autorización y entrega, a través de dicha IPS u otra que garantice el goce y ejercicio inmediato del derecho fundamental a la salud, y financiarlo con la UPC.

Así las cosas, la solución que se acompasa con la protección del derecho fundamental a la salud del accionante es ordenar a **Salud Total EPS-S S.A.** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante las actuaciones médicas y administrativas tendientes a la programación y practica de la cirugía denominada **«Adenoidectomía Vía Abierta»** a través de las IPS de su red de prestadores, y de conformidad con las recomendaciones médicas dadas por los médico tratantes, siempre que se garantice el derecho fundamental al diagnóstico y tratamiento para la menor.

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:

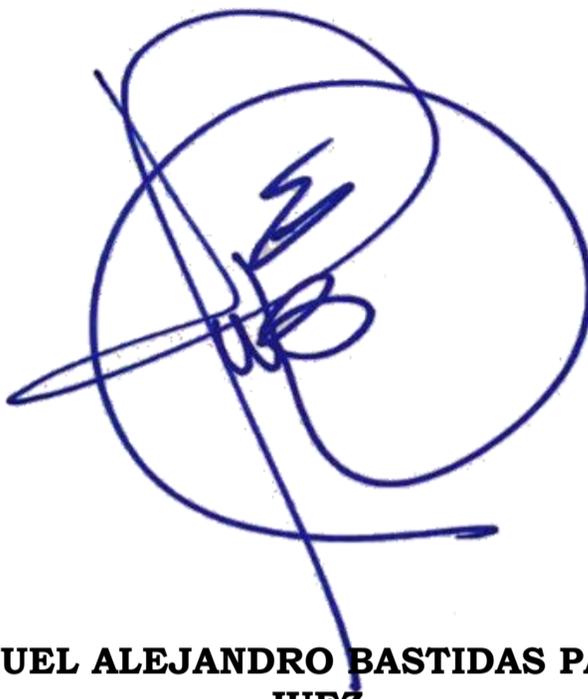
PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos invocados y particularmente el de la salud de **Emily Isabella Bermúdez Hurtado**

SEGUNDO: ORDENAR a **Salud Total Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A – Salud Total EPS-S S.A** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante las actuaciones médicas y administrativas tendientes a la programación y practica de la cirugía denominada **«Adenoidectomia Vía Abierta»** a través de las IPS de su red de prestadores, y de conformidad con las recomendaciones médicas dadas por los médico tratantes, siempre que se garantice el derecho fundamental al diagnóstico y tratamiento para la menor.

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

CUARTO: 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>