

Tutela: 2019-00121-00 (Concede tutela)  
Accionante: Yolanda Calderón Rodríguez representante de Maira Alejandra Duarte Calderón  
Accionada: Coomeva EPS

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, marzo veintisiete (27) de dos mil diecinueve (2019)

#### I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

#### II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

La señora Yolanda Calderón Rodríguez, madre y representante de Maira Alejandra Duarte Calderón, considera vulnerados los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de su hija por parte de Coomeva EPS.

Relata que a su hija se le realizó una amputación de su pierna derecha por lo que ha utilizado una prótesis que ha sido suministrada por Coomeva. El 16 de noviembre de 2018, el médico fisiatra que la atendió consideró necesario una cita en junta de prótesis y ortesis para valoración y consideración del cambio de la misma, sin embargo, a la fecha de presentación de la tutela la reunión no se ha llevado a cabo y no han obtenido respuesta alguna.

Por lo anterior, solicita se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a Coomeva EPS que realice la valoración y/o control a su hija quien necesita el cambio de la prótesis.

#### III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. Mediante auto del 13 de marzo de 2019 este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a Coomeva EPS.

3.2. Consultada la base de datos del Registro Único Empresarial Social -RUES-, se obtuvo el registro mercantil de la entidad accionada con el fin de verificar su correo electrónico para notificaciones judiciales. Una vez obtenida dicha información, se procedió mediante mensaje de datos a comunicarle la decisión del numeral anterior, correrle traslado, y aportar los documentos anexos correspondientes al escrito de tutela.

La comunicación fue recibida y leída el 14 de marzo, según consta en los folios 10 y 11.

3.3. Cumplido el término de traslado otorgado, la accionada guardó silencio.

3.4. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Dicha aseveración surge porque la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la

Tutela: 2019-00121-00 (Concede tutela)  
Accionante: Yolanda Calderón Rodríguez representante de Maira Alejandra Duarte Calderón  
Accionada: Coomeva EPS

entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 4.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017.

##### 4.2. Problema jurídico.

¿Existe violación a los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas cuando una EPS dilata el tratamiento necesario para el cambio de una prótesis de una menor de edad?

4.3. Procedencia de la tutela; El derecho fundamental a la salud; Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; Integralidad del servicio de salud; Para integrar el contradictorio en tutelas de salud no es necesario vincular a la entidad encargada de realizar el eventual reembolso de gastos no incluidos en el PBS; La presunción de veracidad.

##### 4.3.1. Procedencia de la tutela.

Frente al requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha sido clara al señalar que cuando la tutela sea solicitada por una persona de especial protección constitucional -incluidas las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por su edad y estado físico-, los requisitos de procedencia de la misma deben ser analizados con menor rigurosidad.

En este orden, puede colegirse que la presente acción es procedente al cumplir con el requisito de subsidiariedad.

##### 4.3.2. El derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, procura garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Por su parte, en el artículo 48 ibídem se reconoce a la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado que debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por medio de la Ley 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental a la salud, el artículo 2° de la norma precisa que se trata de un derecho irrenunciable y que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y promoción de la salud. Así mismo el literal 'e' del artículo 6° de la norma en mención reitera que como principio del derecho fundamental a la salud la oportunidad que se traduce en que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

4.3.3. Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento.

Tutela: 2019-00121-00 (Concede tutela)  
Accionante: Yolanda Calderón Rodríguez representante de Maira Alejandra Duarte Calderón  
Accionada: Coomeva EPS

Conforme al artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, tenemos que:

“4.4.1....

*El legislador ha establecido de forma categórica que ‘las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento’ (artículo 14, Ley 1122 de 2007). De acuerdo con la propia legislación, el ‘aseguramiento en salud’ comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario”.*

A su vez, el Alto Colegiado ha considerado lo siguiente en relación con la obligación de la prestación del servicio de salud por parte de las EPS:

*“2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.*

*Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.*

(...)

*2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.*

*2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir*

Tutela: 2019-00121-00 (Concede tutela)  
Accionante: Yolanda Calderón Rodríguez representante de Maira Alejandra Duarte Calderón  
Accionada: Coomeva EPS

*el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.”<sup>1</sup>*

#### 4.3.4. Integralidad del servicio de salud.

De acuerdo con nuestro colegiado constitucional, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el PBS o no”.<sup>2</sup>

El tratamiento integral también implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con los principios de continuidad y solidaridad, los cuales obligan a las EPS a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido sin que los trámites administrativos sean un obstáculo para su suministro.<sup>3</sup>

De igual forma, para la Corte esta integralidad implica obedecer las indicaciones del médico tratante. En sentencia T-081 de 2016, la corte estimó lo siguiente:

*“Este profesional es el idóneo para “promover, proteger o recuperar la salud del paciente”, pues, “cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad”. Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS del afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos, en aras de proteger el derecho a la salud. Bajo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental. Solo en el evento en que exista “una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada”, es justificable apartarse de la orden del galeano y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente.”*

En síntesis, puede decirse que el tratamiento integral busca que la prestación del servicio de salud sea brindada de manera continua y oportuna, sin que los trámites administrativos sean un óbice para el cumplimiento de una orden del médico tratante.

4.3.5. Para integrar el contradictorio en tutelas de salud no es necesario vincular a la entidad encargada de realizar el eventual reembolso de gastos no incluidos en el PBS.

La Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Sala Segunda de Decisión de Tutelas, al reiterar su jurisprudencia sobre este tema en sentencia T-63443 del 18 de octubre de 2012 (MP José Luis Barceló Camacho), destacó:

*“...  
Dilucidado lo anterior, lo primero por aclarar es que el trámite surtido por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, no se encontraba viciado de nulidad como erróneamente lo declaró el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, por ser innecesaria la vinculación del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) a la actuación constitucional, toda vez que se trata de una cuenta Estatal para manejar recursos relacionados con la seguridad*

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-234 del 18 de abril de 2013 M. P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>2</sup> *Ibidem.*

<sup>3</sup> *Ibid.*

Tutela: 2019-00121-00 (Concede tutela)  
Accionante: Yolanda Calderón Rodríguez representante de Maira Alejandra Duarte Calderón  
Accionada: Coomeva EPS

*social a través de sus diferentes subcuentas y en tal virtud, su función básicamente es la de reembolsar sumas de dinero que no estén obligadas a sufragar las EPS, en razón de tratamientos no cobijados por el POS<sup>4</sup>, por tanto, en dicho fondo no radica obligación de prestar el servicio médico integral de la salud que por vía de tutela se reclama. ”*

Adicional a lo anterior, como las EPS son las encargadas de la función indelegable del aseguramiento, resulta extraña la vinculación de terceros relacionados con los eventuales recobros por tratarse de asuntos reglados ajenos a la tutela. De este modo, llámese FOSYGA (hoy por hoy ADRES) o entidades territoriales en el caso de régimen subsidiado, la función indelegable del aseguramiento en salud corresponde a la EPS y los trámites administrativos de recobros escapan a la discusión que se ventila ante el juez de tutela.

#### 4.3.6. La presunción de veracidad.

El artículo 19 del Decreto 2591 faculta al juez para requerir a la persona natural o jurídica contra quien se dirige la tutela para que presente informes, determinando que en caso de incumplimiento injustificado de dicha parte le acarrearán responsabilidad. Al respecto, el artículo 20 del mismo estatuto establece que si el informe no es rendido dentro del plazo otorgado, se tendrán por ciertos los hechos y se resolverá de plano, salvo que el juez estime conveniente alguna otra averiguación.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha referido de la siguiente forma:

*“La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.)”<sup>5</sup>*

#### 4.4. Caso concreto.

La señora Yolanda Calderón Rodríguez, en representación de su hija Maira Alejandra Duarte Calderón solicita se amparen los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida de su hija y en consecuencia se ordene a Coomeva EPS que autorice y realice la junta de prótesis y ortesis para valoración y consideración de cambio de prótesis que requiere su hija.

Ante la ausencia del informe requerido por este despacho, no queda otro camino sino aplicar la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Eso sí, en el expediente obran constancias que por electrónico fueron entregados al destinatario en la dirección reportada los documentos

---

<sup>4</sup>El artículo 218 de la Ley 100 de 1993 dispone: **“CREACIÓN Y OPERACIÓN DEL FONDO.** Créase el Fondo de Solidaridad y Garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud determinará los criterios de utilización y distribución de sus recursos”.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-825 del 21 de agosto de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo.

Tutela: 2019-00121-00 (Concede tutela)  
Accionante: Yolanda Calderón Rodríguez representante de Maira Alejandra Duarte Calderón  
Accionada: Coomeva EPS

necesarios para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa, por lo cual no podrán alegar el desconocimiento de este trámite.

De este modo, como nos encontramos frente a una menor de edad y en situación de discapacidad física, a quien su EPS no le brinda oportunamente el servicio de salud, se configura una violación de tal derecho fundamental y por consiguiente procede la intervención del juez de tutela.

Por lo anterior, se ampararán los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la accionante Maira Alejandra Duarte Calderón y se ordenará a Coomeva EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, le autorice y realice la *«junta de prótesis y ortesis para valoración y considerar cambio de prótesis»* que requiere la menor y que posteriormente cumpla con lo determinado por médico tratante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2°) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### V. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de Maira Alejandra Duarte Calderón, identificada con la T.I. n.º 1.095.300.181, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a Coomeva EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, le autorice y realice la *«junta de prótesis y ortesis para valoración y considerar cambio de prótesis»* que requiere Maira Alejandra Duarte Calderón y que posteriormente cumpla con lo determinado por médico tratante.

TERCERO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de que este fallo no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ  
Juez