

Tutela : 2019-00179-00 (concede)  
Accionante : Anselmo Carrillo Ortiz, c.c. # 13.845.016  
Accionada : Coomeva EPS.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, abril veintinueve (29) 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:

El señor Anselmo Carrillo Ortiz, instauró acción de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por Coomeva EPS, pues le fue prescrito por su médico tratante la práctica de una “*PROSTATECTOMIA ABIERTA PARA REALIZAR EN UROLOGIA DE 4 NIVEL*”, la cual no se ha llevado a cabo.

Advierte que es una persona de la tercera edad, afiliado al régimen subsidiado y de escasos recursos económicos.

#### III. TRÁMITE ADELANTADO:

3.1. Mediante auto del 9 de abril se avocó conocimiento de la presente acción, se concedió medida provisional y se ordenó correr traslado a la accionada, la cual fue notificada mediante correo electrónico.

3.2. La accionada a través de la doctora Cindy Julieth Aragón Espinosa, (Analista Jurídico), dijo que la EPS adelanta las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la medida provisional. En su sentir, no ha se ha violado derecho fundamental alguno y “*para lograr la materialización del procedimiento es necesario que el prestador proceda a agendar la respectiva cita*”.

3.3. El 29 de abril por secretaría se estableció comunicación telefónica con el accionante quien manifestó que la EPS Coomeva a pesar de haber autorizado el procedimiento ordenado por el médico tratante, no se ha programado fecha para materializarlo y la respuesta que recibe es que no hay convenio.

3.4. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Al respecto, 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 en dicha providencia que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la 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.

Tutela : 2019-00179-00 (concede)  
Accionante : Anselmo Carrillo Ortiz, c.c. # 13.845.016  
Accionada : Coomeva EPS.

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 de los derechos fundamentales a la vida y la salud, cuando una EPS demora la autorización y programación de un procedimiento médico a un afiliado de la tercera edad bajo el argumento que no hay convenio con ninguna IPS?

4.3. El derecho a la salud como derecho fundamental autónomo; 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.

##### 4.3.1. El derecho a la salud como derecho fundamental autónomo.

En sentencia T-180 de 2013 la Honorable Corte Constitucional al reiterar su jurisprudencia, expuso cómo en un principio consideraba que el derecho a la salud no era fundamental sino prestacional, luego lo trató como derecho fundamental autónomo pero sólo cuando se trataba de sujetos de especial protección, tesis que a la postre se amplió para catalogarlo como tal sin cortapisa alguna y finalmente se acuñó en sentencia T-760 de 2008. Veamos:

“ ...

*En la sentencia T-395 de 1998, la Corte aun sostenía que el derecho a la salud no era fundamental sino prestacional...*

...

*En el año 2001, la Corte admitió que cuando se tratara de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo ....*

...

*Posteriormente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-016 de 2007<sup>1</sup>, amplió la tesis y dijo que los derechos fundamentales están revestidos con valores y principios propios de la forma de Estado Social de Derecho que nos identifica, más no por su positivización o la designación expresa del legislador...*

...

*Por último, en la Sentencia T-760 de 2008, la jurisprudencia de esta Corporación determinó “la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”<sup>2</sup>*

*En este contexto, estos derechos son fundamentales y susceptibles de tutela, “declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.”<sup>3</sup>*

---

<sup>1</sup> M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>2</sup> Sentencia T-760 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>3</sup> Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Tutela : 2019-00179-00 (concede)  
Accionante : Anselmo Carrillo Ortiz, c.c. # 13.845.016  
Accionada : Coomeva EPS.

De este modo, si bien el actor hizo alusión a los derechos fundamentales “... a salud y la vida en condiciones dignas”, el despacho debe referirse en exclusiva al derecho fundamental a la salud regulado en la Ley 1751 de 2015.

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

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:

“4.4.1.1. ...

*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”.*

En adición a lo anterior, la Corte estimó que si bien ciertas cargas administrativas son admisibles, éstas no pueden convertirse en un obstáculo para la prestación del servicio de salud. Cuando éstas correspondan a trámites internos de las entidades, de ninguna manera se pueden trasladar a los usuarios, pues hacerlo, implicaría obrar negligentemente y amenazar el derecho a la salud.<sup>4</sup>

#### 4.3.3. 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 POS o no*”.<sup>5</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>6</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*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-081 del 23 de febrero de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Ibid.

Tutela : 2019-00179-00 (concede)  
Accionante : Anselmo Carrillo Ortiz, c.c. # 13.845.016  
Accionada : Coomeva EPS.

*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 óbice para el cumplimiento de una orden del médico tratante.

4.3.4. 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 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>7</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.

4.4. Caso concreto.

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, para el despacho debe concederse el amparo solicitado, por las razones que a continuación se señalan:

---

<sup>7</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”.

Tutela : 2019-00179-00 (concede)  
Accionante : Anselmo Carrillo Ortiz, c.c. # 13.845.016  
Accionada : Coomeva EPS.

En la presente acción se verifica que el accionante se encuentra afiliado en estado activo a la entidad promotora de salud accionada en el régimen subsidiado nivel I.

De acuerdo con los documentos aportados junto con el escrito de tutela, el accionado fue diagnosticado con “*HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA, VEJIGA NEUROPATICA FLÁCIDA, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE*”, por lo que le fueron ordenados algunos medicamentos y tratamientos médicos, entre otros, “*PROSTATECTOMIA ABIERTA PARA REALIZAR EN UROLOGÍA DE 4 NIVEL*”.

La EPS accionada en su pronunciamiento señaló que está adelantando las gestiones pertinentes a fin de dar cumplimiento a lo ordenado por este despacho, y aclara que para lograr la materialización del tratamiento es necesario que el prestador proceda a agendar la respectiva cita.

No obstante lo expuesto por la accionada, se pudo comprobar con el accionante que a la fecha no le ha sido realizado el procedimiento que requiere ni se ha programado fecha para materializarlo, en consecuencia, la falta de oportunidad en la programación de éste, es a todas luces una vulneración al derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas, toda vez que se trata de un paciente de la tercera edad que por su situación de debilidad manifiesta hace parte de los grupos de especial protección constitucional, por ende la demora injustificada del procedimiento contribuye a que su estado de salud sea cada vez más crítico afectando así su calidad de vida y por ende su dignidad humana.

Estimando lo expuesto, para este despacho, la EPS accionada está vulnerando el derecho fundamental a la salud y la vida en condiciones dignas del accionante al demorar el procedimiento que requiere sin tener en cuenta su situación de debilidad manifiesta y lo delicado de su patología, argumentando trámites administrativos que no tienen por qué ser trasladados al paciente.

En este orden de ideas, se tutelaré el derecho fundamental a la salud del señor Anselmo Carrillo Ortiz y se ordenará a Coomeva EPS que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de este fallo, programe y practique los exámenes y procedimientos médicos ordenados por el médico tratante, así como el tratamiento integral relacionado con el diagnóstico principal. Frente a este último, no podrá decirse que se está otorgando un amparo por hechos futuros e inciertos, pues como es una persona de la tercera edad, es necesario que la atención sea continua y oportuna.

Ahora bien, es pertinente resaltar que conforme a lo señalado en la sentencia T-760 de 2008, no corresponde al Juez de Tutela hacer mención a la posibilidad o no de recobros ante el ADRES o ante el ente territorial, según cada caso. Por ende, se debe tener en cuenta que la EPS está en libertad de realizar los recobros que estime procedentes conforme la reglamentación administrativa que rige la materia. Como quiera que ese eventual trámite administrativo de recobro es ajeno a la tutela, no puede considerarse que para integrar el litis consorcio debía vincularse a la entidad destinataria de esa solicitud de pago<sup>8</sup>. En ese trámite administrativo ya mencionado y del cual -dígase de nuevo- es ajeno a la tutela, corresponderá determinar si es procedente o no el recobro conforme la reglamentación de ese asunto. Allí también corresponderá valorar si los servicios

---

<sup>8</sup> Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Tutela 27658 del 10 de octubre de 2006; o, de la misma Corporación T-29327 del 30 de enero de 2007; y Corte Constitucional Auto 193 de 2011.

Tutela : 2019-00179-00 (concede)  
Accionante : Anselmo Carrillo Ortiz, c.c. # 13.845.016  
Accionada : Coomeva EPS.

prestados están o no en el PBS para determinar la eventual viabilidad del recobro, aunque valga destacar que la misma EPS reconoce que se trata de un servicio incluido en el PBS.

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

V. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor Anselmo Carrillo Ortiz, identificado con cédula de ciudadanía # 13.845.016, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a Coomeva EPS que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de este fallo, realice todas las gestiones tendientes para que se autorice, programe y practique a favor de Anselmo Carrillo Ortiz, la *“PROSTATECTOMIA ABIERTA PARA REALIZAR EN UROLOGIA DE 4 NIVEL”* y le brinde el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado de su patología, mediante la autorización y entrega, sin dilaciones, de los medicamentos, insumos, tratamientos y procedimientos que sean prescritos por su médico tratante.

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

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ  
Juez