



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

SIGCMA

Barranquilla, Veinticuatro (24) de Mayo de dos mil veintiuno  
(2021).

Asunto: **ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA.**

Radicado: No. 2021-00043-00.

Accionante: RAFAEL ENRIQUE GARCIA TROCHA

Accionada: COOMEVA E.P.S

#### **OBJETO A DECIDIR:**

Procede el Despacho a decidir dentro del presente procedimiento de tutela que invocara por la señora LINA ESTHER GARCIA MENDOZA, identificada con cedula de ciudadanía No. 32.657.818 en calidad de agente oficioso del señor RAFAEL ENRIQUE GARCIA TROCHA identificado con C.C No 900.827, contra la entidad COOMEVA E.P.S, a fin de que se le protejan los derechos que considera vulnerados, consagrados en nuestra Constitución Política, como es el derecho fundamental salud, vida en condiciones dignas y seguridad social.

#### **H E C H O S:**

La agencia oficiosa, mediante escrito presentado a este despacho, manifiesta:

- Que el señor RAFAEL GARCIA TROCHA, cuenta con 85 años de edad, y se encuentra a su cuidado y protección, labor que he cumplido a cabalidad señor (a) juez pues en calidad de cotizante sistema de seguridad social, tengo afiliado a mi padre a Coomeva EPS, para atención y cuidado de su salud y en especial de las cardiopatías propias que aparecen en el ser humano con la edad.
- Que el agenciado fue ingresado en fecha 30 de abril de 2021 a la urgencia de la Clínica del Prado de la ciudad de Barranquilla cuya dirección es calle 59 No. 50 - 10. Ya que sufrió una caída que le ocasionó fuertes dolores y la hinchazón desmesurada de una de sus piernas. Su Padre fue llevado a dicha clínica para recibir la atención inmediata requerida; sin embargo, la entidad accionada a pesar de haber recibido el reporte médico de la IPS CLINICA DEL PRADO en el sentido de ser urgente AUTORIZAR la realización de operación de cadera por fractura del fémur derecho, petición que le fue enviada desde el día 1 de mayo de 2021, solo han presentado obstáculos para la atención de su padre por parte de los especialistas salvarle su vida.

- Que en la Clínica del Prado le realizaron los exámenes respectivos de urgencia y posteriormente Ortopedista, el Neurólogo, el Cardiólogo revisaron los exámenes, lo pasaron a habitación, dada la gravedad de la lesión encontrándose en la habitación 107, porque los especialistas consideraron necesario realizar con extrema urgencia CIRUGIA DE CADERA para intervenir el fémur derecho lo que a la fecha cuando han transcurrido más de 8 días COOMEVA EPS aún no autoriza cirugía con lo que su padre corre riesgo de morir, que creería es lo que persigue la EPS accionada.
- Que al trasladarse a las instalaciones de COOMEVA EPS, manifiestan que están revisando el caso y que, si se da la autorización de practicar la cirugía de cadera, su padre debe ser trasladado a otra IPS que en este caso sería CLINICA LA MERCED para que allí le practiquen la cirugía. Sin embargo, el médico ortopedista de la clínica manifiesta que cada día su salud se deteriora más incrementándose el riesgo de perder su vida no solo por su avanzada edad sino por los efectos de la demora en intervenir quirúrgicamente la parte afectada, sin embargo no tienen evidencia de que COOMEVA EPS haya autorizado su intervención quirúrgica y de que haya solicitado a la CLINICA LA MERCED recibir a su padre, ni mucho menos aun esta última IPS no informa de la existencia de CAMA DISPONIBLE, NI DE QUIROFANO, situación que es absurda porque la CLINICA DEL PRADO, cuenta con la infraestructura hospitalaria necesaria para realizar a cirugía requerida por su padre, pues inclusive ya le practicó todo los exámenes necesarios.
- Que la negligencia de la EPS COOMEVA sumado a pretexto que además se nos informa que ella no tiene convenio con la CLINICA DEL PRADO para realizar cirugías de ortopedia, sino con la Clínica la merced, impide que la clinica del prado lo intervenga quirúrgicamente.
- Que el médico Especialista en Ortopedia LUIS TORRES en la historia clínica dejó claro la complejidad del paciente y solicita ser operado a la mayor brevedad.
- Que al preguntar en las oficinas administrativas de la clínica el prado sobre la autorización de COOMEVA EPS le informan que aun COOMEVA EPS no responde ni autoriza la cirugía.
- Que de este último hecho, cabe resaltar lo siguiente: LA GRAVE SITUACIÓN QUE VIVIEN LAS CLINICAS Y HOSPITALES POR EL COVID 19. a) Que por la complejidad del caso que se ha permitido describir QUE necesita con extremada urgencia que se le brinde la atención operándosele su cadera derecha de inmediato o la intervención quirúrgica que se requiera, por lo que la demora o el silencio negligente de COOMEVA

EPS pone en riesgo su vida, pero, de antemano tenemos conocimiento que la Clínica LA MERCED no cuenta EN LA ACTUALIDAD, con la suficiente capacidad para prestar los servicios que su padre requiere recibir porque ESE CENTRO HOSPITALARIO SE ENCUENTRA COLAPSADO POR EL PANDEMIA DEL COVID SIN HABITACIONES Y SIN OUROFANO DISPONIBLE. por lo que el protocolo de atención correcto que salvaguarda la vida de su papa es ser operado en la clínica del prado a la mayor brevedad posible sin más demoras atendiendo la recomendación que efectuaron los médicos tratantes, debido a que sacarlo de allí pone en riesgo su vida ante falta de camas en la otra IPS a la que hipotéticamente debe ser trasladado. b) Que actualmente, en el contexto pandémico que nos encontramos, Barranquilla se encuentra en poco más o menos el 85% del nivel de ocupación de atención por urgencias por COVID-19, Y EN EL CASO PARTICULAR DE LA CLINICA LA MERCED LOS PACIENTES SE ENCUENTRAN RECIBIENDO ATENCIÓN PRIMARIA EN SILLAS PLASTICAS Y EN EL PISO DE LOS PASILLOS DE LA CLINICA PORQUE NO TIENEN CAMAS DISPONIBLES PARA ATENDER NI MUCHOS MENOS UCI NI QUIROFANOS: hecho que ha sido destacado por los periódicos locales de esta ciudad e inclusive por el periodo el TIEMPO de la ciudad de Bogotá, por lo que de ser trasladado a dicha clínica tendrá que ser atendido en el piso de los pasillos con un tratamiento indigno peor que al de un animal sintiente que también tienen derechos mínimos vitales, lo que significa que ese no es lugar donde debe ser remitido su padre porque reitero con respeto atendiendo la realidad que vive la ciudad por la pandemia del COVID 19 no cuenta con los especialistas para tratar su caso.

**Se aporta como pruebas al expediente, las siguientes:**

- Copia registro y ubicación en sitio de hospitalización del señor GARCIA TROCHA.
- Copia de la radiografía tomada al señor GARCIA TROCHA.
- Fotografía del estado en que llego el señor GARCIA TROCHA el día 30 de abril de 2021 a la urgencia de la CLINICA DEL PRADO y del estado actual en que se encuentra.
- Copia de reclamación presentada ante COOMEVA E.P.S el día 06 de mayo de 2021.
- Copia de certificado de afiliación.
- Copia registro civil de nacimiento de la agencia oficiosa.

**CONTESTACIÓN.**

Al corrérsele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad COOMEVA E.P.S, esta mediante escrito radicado a través del correo electrónico institucional [j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co) , el día 19 de mayo de 2021, rinde sus descargos manifestando que:

Que el accionante es un usuario de sexo masculino de 85 años de edad, actualmente en estado activo en calidad de beneficiario de la EPS, quien instaura acción de tutela en contra de Coomeva EPS, en juzgado No.10 penal municipal con FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BARRANQUILLA - ATLÁNTICO, bajo radicado 2021-00043.

El usuario padece: fractura fémur derecho y el juzgado ordena, bajo medida provisional, lo siguiente, 1: se ordena a la entidad accionada Coomeva E.P.S, que en el término de las veinticuatro (24) horas siguientes, contadas al recibo de la orden impartida en el presente auto y hasta tanto se profiera el fallo, valga decir, se defina de fondo la presente acción de tutela, se efectúe de manera efectiva e inmediata el trámite administrativo y medico pertinente con el fin de ordenar la realización de la cirugía de cadera para insertar los clavos dhs o cefalo caudal en su fémur derecho que requiere el señor GARCIA TROCHA para controlar los síntomas de la patología que presenta y además que es un sujeto de especial protección constitucional por ser un adulto mayor.

Que el presente caso se remite al ÁREA DE AUDITORIA MEDICA conformada por el Medico y/o Enfermera Auditor el cual conceptúa lo siguiente: Señor juez, al realizar trazabilidad en nuestro sistema de información desde el día 01-05-2020, se evidencia que el usuario se encuentra hospitalizado en la ips. promosalud ips t&e s a s, desde el día 30-04-2021, bajo el nap no2587837, ips donde se le realiza su manejo medico actual de estabilización. no se encuentra solicitud u ordenamiento alguno, pendiente por auditar, respecto a: cirugía de cadera para insertar los clavos dhs o cefalo caudal en su femur derecho. se remite a Luis Manuel Carbal, para que: 1- gestione con el comité de cirugías de la eps, en el sentido de determinar si ellos conocen el caso y en qué estado se encuentra su gestión, pues en aplicativo ciklos no se encuentra nada pendiente por aprobar. 2- tambien para que contacte el crauh y verifique si ellos tienen conocimiento del caso para reubicar en otra ips y en que estado se encuentra su gestión. y 3- contactar la ips actual y determinar con la eps, si es factible realizar allí el procedimiento solicitado, el cual es urgente, y dar así respuesta a esta medida provisional.

#### **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:**

##### **Competencia.**

Este despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

##### **Problema jurídico planteado.**

Le corresponde en esta oportunidad al Despacho determinar si la entidad COOMEVA E.P.S le ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida y salud, al señor RAFAEL GARCIA TROCHA, en razón a que no le ordena procedimiento quirúrgico que cadera por fractura del

fémur derecho como consecuencia de una caída de fecha de 30 de abril de 2021.

Antes de abordar el análisis en concreto de la presente acción tomaremos de referencia jurisprudencias como: I. El alcance de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. II. Derecho a la salud de personas en situación de discapacidad y III. El análisis del caso concreto.

### **I. El alcance de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Reiteración de Jurisprudencia.-**

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, *"la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad."*<sup>1</sup>

La Declaración Universal de Derechos Humanos, a su vez dispone que *"toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)"*<sup>2</sup>

Descendiendo a nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 13 Superior consagra que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta<sup>3</sup>.

Igualmente, el artículo 48 Superior hace referencia al derecho a la salud y a la seguridad social, definiendo ésta última como *"... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*.

En desarrollo del mandato constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, donde reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

<sup>2</sup> Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

<sup>3</sup> Constitución Política, art. 13.

<sup>4</sup> Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

La jurisprudencia constitucional ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público<sup>5</sup>, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.<sup>6</sup>

En un principio, la Corte consideró, sobre la naturaleza del derecho, que el mismo era un derecho prestacional. Su carácter de fundamental dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como tal - *tesis de la conexidad* -, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Posteriormente, la fundamentalidad del derecho a la salud fue establecida por la jurisprudencia de esta Corporación como un derecho autónomo, ante la necesidad garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales<sup>7</sup>.

Esta posición del Alto Tribunal fue analizada en la sentencia T-144 de 2008<sup>8</sup> donde se precisó:

*"Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte<sup>9</sup>, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.*

*Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...<sup>10</sup>*

*En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de*

---

<sup>5</sup> Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>6</sup> Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>7</sup> Sentencias T-184 de 2011MP Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>8</sup> MP. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>9</sup> Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

<sup>10</sup> Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.

*tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales."*

Pero fue en la sentencia T-760 de 2008<sup>11</sup> donde la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección, no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación de un servicio de salud debe suministrarse aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieren con necesidad, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

La citada sentencia señaló:

*"En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.*

3.2.1.3. Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen

---

<sup>11</sup> MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

derecho.<sup>12</sup> Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.<sup>13</sup> La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.<sup>14</sup>

De esta manera, se concluye que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

## **II. Derecho a la salud de personas en situación de discapacidad- Protección constitucional**

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

*"[E]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar*

---

<sup>12</sup> En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: "Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental." Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>13</sup> Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que "(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)". En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte "[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud."

políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".<sup>15</sup>

El derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad. El diagnóstico efectivo y el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

Los pañales y los insumos de aseo hacen parte de aquellos servicios que no se encuentran incluidos en el POS o Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Esta Corte ha concluido que los pañales se constituyen en un bien necesario para atender las patologías que ponen al sujeto que las sufre en condiciones de imposibilidad o en dificultad para realizar normalmente sus necesidades fisiológicas. En dicho contexto, los pañales se convierten en un producto estrechamente vinculado al derecho fundamental a la vida digna. En ese sentido, esta Corporación dispuso lo siguiente:

"los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia"

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que "(a) se niegue, sin justificación médico - científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios<sup>16</sup>".

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas en situación de discapacidad, este derecho adquiere mayor

---

<sup>15</sup> Sentencia C-313 de 2014.

relevancia pues, las naturales consecuencias de indefensión y dependencia de un tercero, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.

#### **Análisis del Caso Concreto.**

En esta oportunidad la señora LINA ESTHER GARCIA MENDOZA en calidad de agente oficioso de su señor padre RAFAEL GARCIA TROCHA, interpuso acción de tutela contra la entidad COOMEVA E.P.S, por considerar que la entidad transgrede sus derechos fundamentales a la vida y salud, en razón a que no le ordena procedimiento quirúrgico de cadera por fractura del fémur derecho.

Al corrersele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad COOMEVA E.P.S, esta mediante escrito radicado a través del correo electrónico institucional [j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co) , el día 19 de mayo de 2021, rinde sus descargos manifestando, que no se debe TUTELAR la solicitud del usuario con base a lo anteriormente expuesto ya que, de acuerdo a lo informado por el auditor médico no se encuentran en la base de datos los requerimientos tutelados, por tal motivo no existe ningún derecho fundamental violado por la EPS COOMEVA.

#### **Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela**

##### **Legitimación por activa**

La presente acción de tutela es presentada por la señora LINA ESTHER GARCIA MENDOZA en calidad de agencia oficiosa de su padre señor RAFAEL GARCIA TROCHA. Al respecto, la jurisprudencia de Corte ha señalado que existen diferentes formas para que se configure la legitimación por activa a saber: " a) cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial; b) cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; **d) y cuando se realiza a través de agente oficioso**". (Subrayado fuera de texto original).

Por lo anterior, la señora LINA ESTHER GARCIA MENDOZA, se encuentra legitimada para presentar el amparo constitucional.

##### **Legitimación por pasiva**

La entidad de salud COOMEVA E.P.S, se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción, en la medida en que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

### **Inmediatez**

En cuanto al requisito de inmediatez, la judicatura observa que se encuentra acreditado, toda vez que la situación de salud del señor RAFAEL GARCIA TROCHA persiste, por lo que el servicio solicitado no se le está brindando en la actualidad por parte de su E.P.S, situación que hace procedente el estudio de la presente acción de tutela.

### **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Tal como se desarrolló en marco jurídico de esta sentencia, la jurisprudencia constitucional, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de Ley 1751 de 2015, reconoce el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, por lo que es sujeto de protección directa por vía de acción de tutela en el evento en que se considere vulnerado o amenazado.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se tiene que: El menor RAFAEL GARCIA TROCHA tiene en la actualidad 85 años de edad, padece "FRACTURA DE FEMUR DERECHO", según manifiesta la accionante en el acápite de hechos, por lo que no hay otro mecanismo eficaz que le pueda proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales.

En el caso que se analiza, se vislumbra que no se encuentran dentro del expediente digital historia clínica del actor que dé cuenta de lo que padece el adulto mayor, empero, en el informe rendido por la accionante no refuta con prueba sumaria, que lo que padece el agenciado no sea cierto, por lo que se aplicara el principio constitucional de la buena fe, respecto a los hechos expuestos en la solicitud de tutela.

Ahora bien, al tener en cuenta los requisitos que deben ser observados por el juez de tutela al momento de estudiar una solicitud para ordenar el tratamiento que requiere el actor. En primer término, si la falta de tratamiento o medicamentos incluido en el POS -Plan Obligatorio de Salud-, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pues en el asunto de estudio es el único método que cuenta el actor para que sea tratado la enfermedad que padece. Así mismo, el tratamiento no puede ser sustituido por uno de los incluidos en el POS -Plan Obligatorio de Salud- o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su

salud<sup>17</sup>. Finalmente, el tratamiento requerido por el accionante, ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS -Entidad Promotora de Salud.

Es dable manifestar, que la Corte Constitucional ha expresado que la continuidad del servicio en salud implica que el afiliado tenga la tranquilidad y confianza que la asistencia médica brindada con el propósito de poner fin a su mal se mantendrá, lo que se pide no es más que se continúen realizando los actos, procedimientos, tratamientos, medicación, intervención quirúrgica etc. para que el padecimiento que aqueja al paciente finalice y que la entidad permanezca en su compromiso médico de preservar la salud del doliente.<sup>18</sup> La jurisprudencia constitucional se ha encargado de fijar el contenido y el alcance del derecho fundamental de los ciudadanos a no sufrir interrupciones intempestivas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud queriendo garantizar el acceso al sistema general de Seguridad Social con el fin de preservar los principios bandera del servicio público en salud tales como la eficacia, regularidad, permanencia y calidad. Por lo tanto los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a complejos y eternos trámites internos que puedan comprometer la permanencia del servicio. Estas situaciones no constituyen justas causas para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y terminación óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados<sup>19</sup>.

Se colige entonces sin lugar a equívocos que no es un mero capricho de la hija del actor quien actúa como agente oficioso, el querer luchar por los derechos de su padre, pues sencillamente nos encontramos en presencia de una patología que requiere de toda la atención del caso, pues, siguiendo el cuadro clínico de presunta fractura que agobia al agenciado, según radiografía aportada, además de que es un sujeto de especial protección constitucional por estar dentro de grupo de personas de la tercera edad, tienen sentido las necesidades básicas para el desarrollo de su vida en condiciones dignas, es decir respecto al servicio médico y quirúrgico requerido por el adulto mayor, quien padece en la actualidad una patología ortopédica, producto de un accidente en su sitio de vivienda.

Es menester señalar, que nos encontramos frente un caso en donde la protección constitucional se debe garantizar, ya que el accionante es sujeto de protección constitucional reforzada encontrarse en la tercera edad, además de ser una obligación de protección atendiendo su condición de salud como se ha venido exponiendo, es necesario materializar la protección por su condición neurológica, deviniendo así que la conducta de la EPS

---

<sup>17</sup> Sentencia T-406 de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>18</sup> Sentencia de tutela 650 del 2010. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

<sup>19</sup> Ibidem.

no es de recibo, ya que en reiteradas providencias emitidas por la Corte Constitucional se ha protegido el derecho a la salud de este tipo de personas que por su condición no reciben una cobertura efectiva e integral en materia de salud. En este contexto, para esta agencia judicial no cabe duda del déficit en salud que padece el actor, la historia clínica y demás anexos aportados así lo evidencian, constituyéndose por ello en una razón más que suficiente para protegerla especialmente en tanto es latente la debilidad manifiesta en la que se encuentra, pues no hacerlo sería ubicarla en un plano de desigualdad que resulta inadmisibles a la luz de los mandatos establecidos en la Constitución Política.

**Conformación de Junta Medica Multidisciplinaria con el fin de determinar la urgencia y necesidad de la cirugía para corregir la fractura fémur derecho.**

Para el suministro del servicio médico quirúrgico de CIRUGÍA DE FÉMUR DERECHO para el señor RAFAEL GARCIA TROCHA, no se evidencia dentro del expediente que se encuentre debidamente prescrito por el médico tratante adscrito del señor de la IPS donde se encuentra hospitalizado, para este caso Clínica del Prado. La hija del actor si bien dentro de los hechos manifiesta que solicitó el servicio médico vía derecho de petición y la clínica también, aun sin responder, se hace sumamente indispensable el concepto de un profesional en salud tratante adscrito a la entidad accionada, que indique las condiciones y la urgencia de dicho procedimiento quirúrgico. Lo que, si queda claro para el despacho, es que el adulto mayor protegido no puede quedar desprovisto de un servicio médico para recuperar su estado de salud y también una calidad de vida digna para él y su núcleo familiar, por lo que se debe garantizar una evaluación integral por parte de sus médicos tratantes para el suministro del servicio médico quirúrgico de CIRUGÍA DE FÉMUR DERECHO, en garantía de sus derechos fundamentales.

Frente a la solicitud de ordenarle a la entidad accionada COOMEVA E.P.S abstenerse de autorizar o efectuar el traslado del señor agenciado a otra I.P.S, este despacho judicial se abstiene de decretarlo, toda vez que no existe documental dentro del expediente que permita inferir con toda claridad a esta juez constitucional, que entre la entidad CLINICA DEL PRADO y la entidad aquí accionada, tienen convenio vigente, para realizar esta clase de cirugías ortopédicas.

Así las cosas, el Despacho impartirá las órdenes tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho Constitucional a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, por lo que se concederá el amparo solicitado por la señora LINA ESTHER GARCIA MENDOZA en calidad de agencia oficiosa de su señor padre RAFAEL GARCIA TROCHA. En consecuencia se ordenará al Representante Legal y/o quien haga sus veces de COOMEVA E.P.S. para que, en el término perentorio de veinticuatro (24) horas

siguientes a la notificación de este fallo, realice el TRAMITE ADMINISTRATIVO que conlleve de manera urgente a la realización de una JUNTA MEDICA MULTIDISCIPLINARIA que este conformada por médicos especialistas en: ORTOPEdia, MEDICINA INTERNA, PSICOLOGÍA, FISIOTERAPIA, MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, SALUD OCUPACIONAL Y TRABAJO SOCIAL, con el fin de garantizar una evaluación integral por parte de médicos tratantes para el suministro del servicio médico quirúrgico de CIRUGIA DE FÉMUR DERECHO, a fin de contrarrestar la "FRACTURA DE FEMUR DERECHO" que padece el actor RAFAEL GARCIA TROCHA. En ese mismo sentido, se ORDENA por ser necesario y urgente, que se programe cita por parte de la entidad accionada COOMEVA E.P.S, con médico tratante especialista en ORTOPEdia, con el fin de que le sean evaluada con suma urgencia el estado de salud que presenta el agenciado. So pena de incurrir en desacato.

La anterior orden, sin perjuicio del derecho que le asiste a COOMEVA E.P.S, para iniciar las acciones pertinentes contra el Estado, por medio de la sub-cuenta respectivo ADRES; que le permitan obtener el reintegro de los dineros que, por concepto de esta orden de tutela puedan generarse y que no le corresponda asumir.

#### DECISIÓN.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### RESUELVE:

**Primero: CONCEDER** el amparo de los derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social del señor RAFAEL GARCIA TROCHA quien actúa a través de agencia oficiosa señora LINA ESTHER GARCIA MENDOZA, vulnerados por la entidad de salud COOMEVA E.P.S atendiendo las consideraciones anotadas en esta providencia.

**Segundo: ORDENAR** al Representante Legal y/o quien haga sus veces de SANITAS E.P.S. para que, en el término perentorio de veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice el TRAMITE ADMINISTRATIVO que conlleve de manera urgente a la realización de una JUNTA MEDICA MULTIDISCIPLINARIA que este conformada por médicos especialistas en: ORTOPEdia, MEDICINA INTERNA, PSICOLOGÍA, FISIOTERAPIA, MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, SALUD OCUPACIONAL Y TRABAJO SOCIAL, con el fin de garantizar una evaluación integral por parte de médicos tratantes para el suministro del servicio médico quirúrgico de CIRUGIA DE FÉMUR DERECHO, a fin de contrarrestar la "FRACTURA DE FEMUR DERECHO" que padece el actor RAFAEL GARCIA TROCHA. En ese mismo sentido, se ORDENA por ser necesario y urgente, que se programe cita por parte de la entidad accionada COOMEVA

E.P.S, con médico tratante especialista en ORTOPEdia, con el fin de que le sean evaluada con suma urgencia el estado de salud que presenta el agenciado.

**Tercero: PREVENIR** al accionado para que se apreste a cumplir con lo aquí resuelto, so pena de incurrir en desacato.

**Cuarto:** Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

**Quinto:** De no ser impugnado el presente fallo se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
NINFA INÉS RUIZ FRUTO  
JUEZ**

**Firmado Por:**

**NINFA INES RUIZ FRUTO  
JUEZ  
JUZGADO 010 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE  
BARRANQUILLA-ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:  
**86eb7963b47e2f51d83a353aad96ba3e296bd9a881206c82f8987983e7f3d547**  
Documento generado en 24/05/2021 11:22:10 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**