



RADICACION No. 08-001-41-89-003-2020- 00176-00  
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: LOURDES MARGARITA OSORIO MONTALVO  
ACCIONADO: COOMEVA E.P.S.

BARRANQUILLA.- JULIO TREINTA (30) DE DOS MIL VEINTE (2020).

#### **ASUNTO A TRATAR:**

Dentro del término previsto procede el Despacho a fallar la impugnación presentada por Coomeva E.P.S., contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla – Localidad Norte Centro Histórico el 19 de junio de 2020.

#### **ANTECEDENTES:**

Señala la accionante que desde hace 10 años, es cotizante activo de Coomeva E.P.S., en el régimen contributivo como independiente, y que actualmente es pensionada sustituta, cuya calidad le fue reconocida mediante Resolución No. RDP003901 proferida el 11 de febrero de 2019 por la UGPP, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente ocurrido el 27 de julio de 2018, donde también se ordenó el pago de una pensión de sobreviviente vitalicia a partir del día siguiente del deceso de su pareja.

El 19 de marzo de 2020, solicitó a la EPS SANITAS de esta ciudad, el traslado como pensionada vitalicia, mediante el radicado No. 126227412, petición que no fue aceptada por encontrarse en mora en el mes de marzo de 2019, en Coomeva EPS, por la suma de \$135.000, incluyendo los intereses de mora a la fecha de 2 de junio de 2020, razón por la que en éste día decidió pagar inmediatamente para no demorar más tiempo el aludido traslado.

Afirma que según registro de operación de Bancolombia, el 26 de marzo de 2019, el Consorcio FOPEP, deposita a nombre de la actora, el retroactivo de la pensión reconocida desde el 28 de julio de 2018, y se le descuenta la suma de \$735.100, por concepto de salud a Coomeva EPS, con lo que se entiende que el pago de la salud a la citada empresa ya estaba cancelado.

Agrega que a la fecha en que se le reconoció como pensionada, estuvo pagando salud durante 8 meses como independiente y también como pensionada, por lo que se encontraba en dualidad de aportes a Coomeva, razón por la que solicitó a ésta entidad el reembolso del dinero, pero tal petición fue negada por haber sido enviado al FOSYGA.

Señala que el 19 de octubre de 2019, tuvo cita con el médico internista doctor Nelson Andrés Segrera Sequea, quien le formuló un ecocardiograma de stress con prueba de esfuerzo o con prueba farmacológica, sobre el que debía tener respuesta a más tardar el 22 del mismo mes y año; sin embargo, ha transcurrido más de 3 meses, sin que Coomeva haya autorizado tal procedimiento, y no obstante habérselo solicitado por escrito el 22 de enero de 2020, como tampoco los medicamentos formulados el 8 de abril del mismo año, por la médico general como paciente del programa de hipertensión.

#### **PETITUM**

Solicita la accionante se protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la libre escogencia de EPS; en consecuencia, se ordene a la EPS COOMEVA, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, ordene la aprobación del traslado a SANITAS EPS radicada con el No. 126227412. Igualmente, solicita que se ordene a la accionada autorice los medicamentos mensuales como paciente de hipertensión y el ecocardiograma de stress con prueba de esfuerzo o con prueba farmacológica.

#### **Respuesta de la EPS COOMEVA**

La EPS COOMEVA, a través de su representante legal, manifestó que al realizar trazabilidad en el sistema desde el 01-09-2019, se encuentran las siguientes ordenes: 23518-18475 del 10-01-2020 para dispensación de los medicamentos: hidrocrotiazida tableta 25 mg., amlodipino tableta 5 mg., losartan tableta recubierta 50 mg., rosuvastatina tableta 40 mg., para los meses de enero, febrero y marzo de 2020, para IPS AUDIFARMA S.A., en estado impreso; y el at No. 197824359

del 19-10-2019, se remite caso a Mary Luz Orozco, para que investigue con usuario, si entregó ordenes médicas actualizadas, si ya le fueron dispensados los medicamentos y contactar también a la IPS Audifarma S.A., para determinar causa de retraso, también verificar estado actual de la orden de ecocardiograma de stress con prueba de esfuerzo y clarificar su posible aprobación.

Agrega que en el actuar de la EPS COOMEVA, en ningún momento existe dolo, ni mucho menos conductas de carácter delictivo, ya que se ha realizado las gestiones necesarias para el restablecimiento de la salud de la accionante, por lo que solicita se niegue el amparo invocado.

## **VINCULADOS:**

### **Respuesta de IPS AUDIFARMA S.A.**

La IPS Audifarma S.A., asistida judicialmente, señaló que en temas relacionados con autorizaciones, la Institución no tiene intervención alguna, por cuanto no se encuentra dentro de su objeto social, además que sus facultades se limitan a la autorización brindada por la EPS y la disponibilidad que brindan los laboratorios proveedores; de manera que sólo está supeditada a lo debidamente autorizado por COOMEVA EPS, quien es la encargada de organizar y garantizar directa o indirectamente, la prestación de los servicios de salud.

### **Respuesta de EPS SANITAS**

La EPS SANITAS, a través de la Gerente Regional, indicó que la actora no se encuentra afiliada a esa prestadora de salud, y que pese a haber solicitado la autorización de traslado de la actora ante COOMEVA EPS, durante los meses de abril y mayo de 2020, tal petición fue denegada porque la cotizante independiente no estaba a paz y salvo en el pago de los aportes en salud. Agrega que el derecho que gozan los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para elegir su EPS, se encuentra supeditado al cumplimiento de ciertos requisitos que debe revisar la EPS de la cual se trasladan los afiliados, por lo que la decisión de afiliar la usuaria a esa entidad debe ser autorizada por parte de COOMEVA EPS, pues en caso de no tenerse en cuenta dicha autorización, se estaría desconociendo la normatividad legal vigente y generando una situación de multifiliación.

## **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de Pequeñas Causas y Conocimiento Múltiple de Barranquilla – Localidad Norte Centro Histórico, mediante providencia del 19 de junio de 2020, declaró improcedente el amparo constitucional invocado por la actora para el derecho a la seguridad social atinente a la libre escogencia de eps; y tuteló el derecho a la salud para ordenar a la accionada, mediante su representante legal doctor ALFREDO ARANA VELASCO y al doctor HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTÍZ, quien ostenta el cargo como Líder Regional para el Cumplimiento de Fallos de Tutelas, la entrega de los medicamentos requeridos e inicie las diligencias pertinentes y valoraciones necesarias para la práctica del ecocardiograma de stress con prueba de esfuerzo o con prueba farmacológica.

A tal conclusión arribó el *A-quo*, luego de considerar respecto del derecho a la seguridad social, que la actora no ha agotado todo el trámite administrativo directamente ante el FOPEP, para informarle acerca del cambio de EPS. Y, en cuanto al derecho a la salud, señala que las razones de tipo administrativo para demorar la entrega de los medicamentos y procedimiento solicitado, no pueden ser de resorte para los afiliados al sistema de seguridad social en salud, porque ese servicio debe prestarse de manera integral, continua e ininterrumpida.

## **LA IMPUGNACIÓN**

La EPS COOMEVA, impugna el fallo porque afirma que dentro de los términos legales, se generaron las órdenes de los servicios médicos tutelados: *“medicamentos (23061-315754-1-4) direccionado a prestador audifarma s.a y (23061 -315756-1) por ecocardiograma de stress con prueba de esfuerzo o con prueba farmacologica, direccionado al prestador organización clínica bonnadona - prevenir s.a.s, con contratación activa, se envía correo al prestador solicitando agendamiento de cita. se contacta a usuaria al fijo 3776065, se le informa el envío de las órdenes*

*de los medicamentos y estudio y se le explica que por la emergencia sanitaria que afronta la ciudad las citas para estudios están represadas, entiendo lo comentado”.*

Y por otro lado, pretende que se desvincule del mismo al doctor Alfredo Arana Velasco, por ser el Presidente del Grupo empresarial Coomeva, pues afirma que éste nunca ha estado vinculado a la Prestadora de Salud, que es una de las empresas del grupo cooperativo, por tal motivo no es la persona responsable de cumplir el fallo de tutela.

## COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

## LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “*Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...*”

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

De conformidad con los hechos de la tutela y los argumentos de la impugnación, se resolverá ¿Si la falta de entrega de medicamentos y autorización de un procedimiento ordenados por su médico tratante vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la libre escogencia de EPS, que le asisten a la señora Lourdes Margarita Osorio Montalvo?; y por otro lado, ¿Si el doctor ALFREDO ARANA VELASCO se encuentra obligado a cumplir el fallo de tutela proferido por el A-quo?

## ARGUMENTACIÓN

Lo primero que resalta el Despacho, es que en asuntos como el que se atiende, precisa efectuar un análisis tomando en cuenta que se pretende el amparo constitucional de una persona, a quien la Constitución Política ha previsto una especial protección, en el entendido que su condición de desamparo y debilidad manifiesta, torna más gravosa la situación, como quiera que tiene 63 años de edad y es paciente de hipertensión.

Respecto del derecho fundamental a la salud en sujetos de especial protección constitucional y su nexa e importancia con los principios de integralidad y de continuidad, la Corte Constitucional en sentencia T-1097 de 2007, de utilidad conceptual en este caso, indicó que “[el] derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana”. Igualmente en sentencia T-619 de 2014, la citada Alta Corporación señaló que “La dimensión de continuidad del derecho a la salud implica que las entidades encargadas de la prestación de las atenciones necesarias para que un paciente restablezca su estado de salud no se pueden suspender ni interrumpir, salvo que existan supuestos específicos que faculten a la entidad para adoptar tal decisión. En el caso de los sujetos de especial protección constitucional, el principio de continuidad en salud adquiere una mayor relevancia y protección, pues implica que **los servicios se deben suministrar de manera prioritaria, preferencial e inmediata a esta clase de pacientes.**” (negrillas fuera del texto original)

La señora Osorio Montalvo, afirma que desde hace más de 10 años está cotizando de manera independiente a Coomeva EPS; y que luego de habersele reconocido una pensión de sobreviviente, mediante Resolución No. RDP003901 proferida el 11 de febrero de 2019 por la UGPP, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente ocurrido el 27 de julio de 2018, se encuentra afiliada como pensionada en dicha empresa. Agrega, que debido a muchas inconformidades en la prestación del servicio solicitó el traslado a Sanita E.P.S., pero ésta petición le fue negada por Coomeva, porque tenía una mora en el mes de marzo de 2019 de \$135.000,00, el cual fue pagada el 2 de julio de 2020, para evitar más dilación en la citada solicitud. Añade, que el 19 de octubre de 2019, tuvo cita con el médico internista doctor Nelson Andrés Segrera Sequea, quien le formuló un ecocardiograma de stress con prueba de esfuerzo o con prueba farmacológica, sobre el que debía tener respuesta a más tardar el 22 del mismo

mes y año; sin embargo, ha transcurrido más de 3 meses, sin que Coomeva haya autorizado tal procedimiento, y no obstante habérselo solicitado por escrito el 22 de enero de 2020, como tampoco los medicamentos formulados el 8 de abril del mismo año, por la médico general como paciente del programa de hipertensión.

Frente a esta afirmación, la EPS COOMEVA, al rendir el informe solicitado por el *a-quo*, guardó silencio acerca del traslado de EPS, limitándose solo a manifestar que desde el 1 de septiembre de 2019, se encuentra impreso en Audifarma S.A., las ordenes de los medicamentos requeridos, y respecto del procedimiento de ecocardiograma de stress con prueba de esfuerzo, afirma que remitió caso a Mary Luz Orozco, para que investigue con usuario, si entregó ordenes médicas actualizadas, si ya le fueron dispensados los medicamentos y; contactar también a la IPS Audifarma S.A., para determinar causa de retraso, también verificar estado actual de la orden y clarificar su posible aprobación.

Sin embargo, la IPS Audifarma S.A., señaló que en temas relacionados con autorizaciones, la Institución no tiene intervención alguna, por cuanto no se encuentra dentro de su objeto social, además que sus facultades se limitan a la autorización brindada por la EPS y la disponibilidad que brindan los laboratorios proveedores; de manera que sólo está supeditada a lo debidamente autorizado por COOMEVA EPS, quien es la encargada de organizar y garantizar directa o indirectamente, la prestación de los servicios de salud.

En lo que refiere al tema de los medicamentos y procedimiento solicitado, advierte el Despacho, que la sola autorización de los mismos, no resulta suficiente para tener satisfecho los derechos invocados por la señora Osorio Montalvo, pues estos solo se ven amparados con la entrega material de los medicamentos y la asignación de cita del ecocardiograma de stress con prueba de esfuerzo; de manera que al no haberse acreditado en primera instancia tal supuesto, plausible devenía conceder el amparo constitucional, como bien lo consideró el *a-quo*, si se tiene en cuenta que en los informes rendidos por Coomeva E.P.S. y Audifarma S.A., sólo se puso en evidencia la falta de coordinación interna entre la EPS y la IPS en la prestación del servicio médico.

En efecto, las razones de tipo administrativo para demorar la entrega de los medicamentos y procedimiento solicitado, no pueden ser de resorte para los afiliados al sistema de seguridad social en salud, porque ese servicio debe prestarse de manera integral, continua e ininterrumpida; además no se puede perder de vista, que ante la situación de debilidad manifiesta en la cual se encuentra la actora, en razón de su edad y condición de salud, la EPS accionada, está en la obligación de efectuar un seguimiento periódico de su estado de salud, con el propósito de prestar una atención íntegra y continua al usuario. El hecho que la accionante tenga que insistir de manera recurrente la programación de un examen, es inaceptable.

Ahora bien, afirma la EPS en la impugnación, que se generaron las órdenes de los medicamentos y procedimiento tutelados, y que fue remitida al prestador Organización Clínica Bonnadona - Prevenir S.A.S, con quien tiene contratación activa, pero que debido a la emergencia sanitaria que afronta la ciudad, las citas para estudios están represadas; y aunque no se allega prueba de su dicho, este Juzgado por intermedio de la escribiente, contactó telefónicamente a la actora, el día 22 de julio de 2020, en horas de la tarde, al celular que aparece registrado en los anexos del escrito de tutela, para verificar la veracidad de lo dicho por la accionada, encontrándose que la señora Osorio Montalvo informa que los medicamentos solicitados le fueron entregados, restando sólo el estudio ordenado, sin que hasta la fecha le haya sido asignado cita para tal efecto.

Este orden de ideas, en modo alguno permite ver configurado en segunda instancia un hecho superado por carencia de objeto, pues ante la falta de asignación de cita para el ecocardiograma de stress con prueba de esfuerzo formulado por su médico tratante, aún podría verse vulnerado sus derechos fundamentales a la salud. Ahora, el Despacho no desconoce la dificultad de asignación de citas médicas presenciales en las condiciones sanitarias en la que se encuentra el país, pero esa circunstancia no resulta suficiente para mantener indefinido el procedimiento requerido por la paciente, pues con la ayuda de los protocolos de bioseguridad que tiene implementado el sector de la salud, bien podría llevarse a cabo el mismo, a fin de garantizar el servicio de salud que por su misma naturaleza no debe interrumpirse, por lo que en ese sentido se mantendrá el amparo constitucional concedido.

En lo atinente a la desvinculación del doctor Alfredo Arana Velasco en el fallo impugnado, por ser el Presidente del Grupo empresarial Coomeva, pues éste nunca ha estado vinculado a la Prestadora de Salud, que es una de las empresas del grupo cooperativo, y por ello, no es la persona responsable de cumplir el fallo de tutela; este juzgado observa que mediante auto del 2

de julio de 2020, el *a-quo* resolvió aclarar el numeral tercero del fallo proferido el 19 de junio del mismo año, para excluir de la orden impartida solamente al señor Arana Velasco. Tal determinación, sin duda, puede verse ajustada si se tiene en cuenta que según certificado expedido por la misma EPS COOMEVA, el señor Arana Velasco, no hace parte actualmente de la planta de personal de esa empresa, ni tampoco ha estado vinculado laboralmente a esa entidad, por lo que también se mantendrá lo decidido en el citado auto.

De otra parte, resulta oportuno recordar que en los asuntos constitucionales, la competencia del juez no está limitada únicamente a lo expuesto en la solicitud de tutela o impugnación. Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia SU-484 de 2008 (M.P. Jaime Araújo Rentería), al referirse a la acción de tutela como mecanismo efectivo en la protección de los derechos fundamentales y en aplicación de la facultad *extra petita*, consideró lo siguiente:

*“En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial ultra y extra petita está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección. (Subraya fuera de texto) No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que:*

*“(…) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”*

Se podría pensar que en aplicación del principio de la prohibición de la *reformatio in pejus* no podría revocarse la decisión del juez *ad-quo* en lo que favoreció a quien impugna el fallo de tutela. Sin embargo la Corte Constitucional se ha pronunciado en sentido distinto. Es así como en sentencia T 138 de 1993 dijo:

*“En efecto, la impugnación de la sentencia del juez que conoce inicialmente de una tutela, no se cumple mediante el recurso de apelación, y como se sabe, las prohibiciones deben consagrarse de manera expresa, tal como lo hizo la ley para el caso del proceso civil ( C.P.C. art. 357); y menos todavía es aplicable cuando, como en el presente negocio, el juez de segunda instancia consideró que " se encuentra frente a un proceso que en ningún caso ha debido adelantarse", y por eso procedió a su rechazo. Es obvio, que la *reformatio in pejus* solamente puede presentarse bajo el supuesto de la procedibilidad de la acción que se ejercita, pues es solo cumplido este presupuesto, entre otros, que se inicia el trámite del negocio y se pueden deducir consecuencias procesales.*

*Es más, tomando en consideración, de una parte, la filosofía que inspira a la tutela de ser un mecanismo excepcional de protección inmediata de los derechos fundamentales tutelados por la Carta Política, de carácter subsidiario por no ser alternativo de la acción ordinaria, y de otra, que el juez de la tutela debe asegurar ante todo el principio de legalidad suprema, que es la primacía de la Constitución (arts. 1o., 2o., 40, 121 y 241 de la C.P.), considera esta Sala que la figura de la *reformatio in pejus* no tiene operancia, cuando el juzgador de segunda instancia revisa la decisión del *a quo* ni cuando la correspondiente Sala de Revisión de la*

*Corte Constitucional efectúa la revisión ordenada por los Arts. 86, inciso 2o., 241, numeral 9 de la C.N. y 33 del D. 2591.*

Con la guía de las citadas jurisprudencias, y con base en las facultades *extra* y *ultra petita* en cabeza de los jueces constitucionales, se estima necesario pronunciarse acerca del traslado de EPS también solicitado por la actora, para determinar si la negativa del traslado por parte de COOMEVA, vulnera el derecho a la libre escogencia invocado, y que le fuere negado en primera instancia.

Afirma la señora Osorio Montalvo que debido a muchas inconformidades en la prestación del servicio, el 19 de marzo de 2020, solicitó el traslado a Sanita E.P.S., en su condición de cotizante pensionada, cuya calidad le fue reconocida mediante Resolución No. RDP003901 proferida el 11 de febrero de 2019 por la UGPP, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente ocurrido el 27 de julio de 2018; pero ésta petición le fue negada porque Coomeva, le informó que como cotizante independiente desde hace más de 10 años, tenía una mora en el mes de marzo de 2019 de \$135.000.00, el cual fue pagada el 2 de julio de 2020, para evitar más dilación en la citada solicitud.

Este supuesto fáctico en modo alguno fue atendido por la accionada, quien durante el trámite constitucional nada dijo acerca de la inconformidad de la actora, con lo que permite entender la aceptación de esos hechos en los términos indicados en el escrito de tutela.

Acerca de la libertad de escogencia de EPS, debe recordarse que este postulado responde a la garantía de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que consiste en elegir, una vez cumplan el tiempo mínimo de permanencia, la entidad que les brindará dichos servicios de salud, cuya directriz fue tratada inicialmente en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 45 del Decreto 806 de 1998. Posteriormente, el artículo 3.12 de la Ley 1438 de 2011 desarrolló este principio de la siguiente manera: *“el Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo”*. Sobre este tópico la Corte Constitucional en sentencia T-089 de 2018, de utilidad conceptual, precisó:

*“El principio de la libre escogencia se edifica a partir de la participación que se otorga a “diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios”.*

*Adicionalmente, se ha establecido que este principio se relaciona con varios derechos fundamentales, entre ellos, “la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social”.*

*En suma, el principio de libre escogencia consiste en permitir que las personas puedan desvincularse de aquellas EPS que no garantizan adecuadamente el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud y, a la vez, afiliarse a aquellas entidades que presten sus servicios.”*

Con el fin de materializar los principios antes aludidos –*accesibilidad, libre escogencia, continuidad, solidaridad, obligatoriedad y universalidad*–, existen dos importantes instrumentos, entre otros, la movilidad entre regímenes y traslado entre EPS. Respecto del que ocupa la atención del Despacho, vale decir del segundo, tenemos que para ejercerse este derecho, la citada jurisprudencia indica que se debe cumplir con los siguientes requisitos, a saber:

- (i) Encontrarse inscrito en la misma EPS por un período mínimo de un (1) año contado a partir del momento de la inscripción.*
- (ii) No encontrarse internado él o algún miembro de su núcleo familiar en una institución prestadora de servicios de salud.*
- (iii) El cotizante independiente deberá encontrarse a paz y salvo con la EPS.*
- (iv) Inscribir la solicitud de traslado de todos los integrantes de su núcleo familiar.”*

Revisados los documentos que obran como prueba en el expediente de la referencia, se tiene que mediante Resolución No. RDP003901 proferida el 11 de febrero de 2019 por la UGPP, le fue reconocida la pensión de sobreviviente a la actora, a partir del 28 de julio de 2018, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente ocurrido el 27 de julio de 2018; y según volante de consignación del retroactivo de la mesada pensional expedido el 26 de marzo de 2019, por Bancolombia, le fue descontada a favor de Coomeva los aportes por concepto de salud, que según certificado de aportes al sistema de protección social Compensar miplanilla.com, donde consta los aportes obligatorios realizados por la señora Osorio Montalvo al sistema General de Seguridad Social mediante planilla de autoliquidación de aportes, durante el período comprendido entre 12 - 2017 y 12 - 2019, le fueron pagados a Coomeva, el 15 de abril de 2019, para cubrir los aportes a partir del período de septiembre de 2018.

Igualmente, se observa del pantallazo de la Base Única de Afiliados (BDUA) de ADRES, impreso en la respuesta que Sanitas E.P.S., le hizo al *a-quo*, cuya información fue verificada directamente en la página de esa Administradora, que la actora se encuentra activa en Coomeva E.P.S., desde el 29 de julio de 2004, como cotizante en el régimen contributivo.

Así mismo, se tiene que el 19 de marzo de 2020, la señora Lourdes Margarita Osorio Montalvo, solicitó el traslado de EPS a Sanitas E.P.S., según se observa del Formulario Único de Afiliaciones y Registro de Novedades al SGSS No. 126227412, donde se indicó en datos del trámite, como tipo de afiliado: Cotizante y, tipo de cotizante, Pensionado. Y luego de señalarse los datos de identificación de la actora, no se reportó ningún miembro adicional de su núcleo familiar; posteriormente, en el numeral VII se declaró la no internación de la cotizante en una IPS.

Afirma la actora que tal petición fue negada por la EPS, y como prueba de su dicho aporta un certificado expedido el 21 de abril de 2020 por Sanitas E.P.S., donde consta que el estado del servicio en esa Prestadora es “*No Habilitado*”; sin embargo, llama la atención del Despacho que en dicho documento se haya indicado como tipo de trabajador “*Independiente*”, cuando la solicitud de traslado se hizo en calidad de pensionada.

Analizados individual y de manera conjunta todos los documentos allegados, considera el Juzgado que al margen de encontrarse afiliada la actora en Coomeva bajo dos modalidades, vale decir, independiente y pensionada, es lo cierto que la solicitud de traslado de EPS, se realizó en calidad de ésta última, que sin duda alguna, adquirió desde septiembre de 2018, para la accionada, cuando empezó a recibir directamente del FOPEP los aportes por concepto de seguridad social en salud, a partir de ese período, que fueron descontados desde el 26 de marzo de 2019, según el volante de consignación expedido por Bancolombia, siendo reflejado el pago sólo hasta el 15 de abril de 2019.

Ahora, teniendo en cuenta los requisitos señalados por la citada jurisprudencia, bien pueden verse acreditados los mismos, en tanto se advierte que la señora Osorio Montalvo, está afiliada en el régimen contributivo en calidad de cotizante por más de un año, no se encuentra internada en una Institución Prestadora de Servicios de salud y realizó la solicitud de traslado de EPS, sin reportar ningún integrante en su núcleo familiar.

Respecto del tercer requisito que alude a que “*El cotizante independiente deberá encontrarse a paz y salvo con la EPS.*”, conviene precisar que el mismo no aplica en este caso, por cuanto la solicitud de traslado se hizo en calidad de pensionada. Además no se puede perder de vista, que la presunta morosidad en el aporte del mes de marzo de 2019, no constituye un argumento válido para negar el traslado de EPS a Sanitas, cuando es evidente que ese atraso corresponde a la cotización que la señora Osorio Montalvo realizaba como independiente antes de que se le hiciera efectivo el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, el cual tuvo lugar el 26 de marzo de 2019.

En ese orden de ideas, tenemos que la negativa de la EPS de aprobar el traslado a Sanitas E.P.S., de la señora Osorio Montalvo, contraría su derecho a la libre escogencia de prestadora de salud, que en modo alguno fue considerado por la primera instancia, quien se limitó a citar el Decreto 780 de 2016, para indicar que la actora debía informar al FOPEP el cambio de EPS, a fin de agotar el trámite administrativo, pero a juicio del Juzgado, esa normatividad no aplica en este caso, si se tiene en cuenta que esa solicitud sólo tendría lugar cuando la actora obtenga el “*cambio efectivo* de EPS”, y como quiera que ello aún no ha ocurrido, no podría exigirse tal condición.

Por consiguiente, las consideraciones expuestas por la primera instancia para negar el amparo para el derecho a la libre escogencia no fueron respaldados con argumentos eficaces a la hora de derruir la contundencia probatoria de los documentos aportados, con el fin de hacer efectivo los derechos de una persona de la tercera edad, los cuales, no sobra reiterarlo, tienen preeminencia. Por demás Coomeva Eps, no mostró oposición alguna a este pedimento de la tutelante.

Así las cosas, concluye el Despacho que el cumplimiento de los requisitos exigidos en la sentencia T-089 de 2018, para ejercer el derecho a la libre escogencia de EPS, es una circunstancia que ha de ser considerada para decidir favorablemente sobre la concesión del correspondiente amparo; por lo que se revocará numeral primero del fallo impugnado, y en su lugar se concederá la tutela para el derecho a libre escogencia de EPS invocado.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Civil del Circuito en oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Revocar el ordinal primero del fallo de tutela proferido el 19 de junio de 2020 por el Juzgado de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples Localidad Norte Centro Histórico de Barranquilla, y en su lugar, conceder el amparo constitucional para el derecho a la libertad de escogencia de EPS invocado por la señora LOURDES MARGARITA OSORIO MONTALVO, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** ORDENAR al doctor HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTÍZ, en su calidad de Líder Regional para el Cumplimiento de Fallo de Tutela, o a quien haga sus veces o al funcionario que fuere competente, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, apruebe el traslado de EPS de la señora Lourdes Margarita Osorio Montalvo, a la EPS SANITAS; y que mientras se agota el trámite administrativo propios de este tránsito, le garantice de manera continua los servicios de salud, en especial lo atinente a la asignación de cita para el ecocardiograma de stress con prueba de esfuerzo formulado por su médico tratante.

**TERECERO:** Confirmar los ordinales segundo y tercero de la citada providencia, y el auto proferido el 2 de julio de 2020, por los motivos que anteceden.

**CUARTO:** Notificar esta providencia mediante telegrama a los sujetos de esta acción constitucional y comunicar al *a-quo*, de conformidad al Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo. (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**Firmado Por:**

**JAVIER VELASQUEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

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:

**2656ab819b4c03853378a308abef9fe093413453189b99acfbe071f79eaa5d9b**

Documento generado en 30/07/2020 02:29:03 p.m.