

Tutela : 2019-00113.  
Accionante: Shirley Leonor Basto Meneses  
Accionada : Medimás EPS y Hospital Universitario de Santander.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, marzo veintidós (22) 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 Shirley Leonor Basto Meneses instaura acción de tutela, para que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social integral que consideró vulnerados por Medimás EPS y el Hospital Universitario de Santander. En esencia, la razón de su afirmación es que le fue ordenada la repetición de una cirugía y a la fecha no le ha sido practicada, con el agravante que todo deriva de la detección de un tumor maligno.

#### III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 8 de marzo de 2019 este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a las entidades accionadas.

3.2. Se ofició al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Floridablanca a efectos de que suministrará copia del fallo de tutela nro. 2018-00698 adelantando por la accionante en esa dependencia judicial.

3.3. El doctor German Yesid Peña Rueda en calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica delegado para la función judicial y extrajudicial de la ESE Hospital Universitario de Santander, dijo que la accionante fue valorada y diagnosticada con tumor maligno, razón por la cual le ordenaron los procedimientos que señala en la tutela. Dio cuenta del largo listado de espera para la práctica del procedimiento, pero afirmó que es la EPS quien debe garantizar los servicios que requiere la paciente.

3.4. Medimás EPS guardó silencio durante el término del traslado.

3.5. 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.

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 artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017.

##### 4.2. Problema jurídico.

¿Existe violación del derecho fundamental a la salud cuando una EPS no hace efectiva de manera oportuna una orden médica a favor de un afiliado?

4.3. El derecho fundamental a la salud; responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento.

##### 4.3.1. 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 *ibidem* 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.

4.3.2. 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....

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”.

##### 4.4. Caso concreto.

Tutela : 2019-00113.  
Accionante: Shirley Leonor Basto Meneses  
Accionada : Medimás EPS y Hospital Universitario de Santander.

Según lo resumido y verificado el contenido del expediente se debe conceder el amparo pedido, por las siguientes razones:

Está acreditado que la accionante se encuentra afiliada a Medimás EPS en el régimen contributivo como cotizante activa.

Como primera medida es necesario aclarar que no es posible llegar a predicar una actuación temeraria, pues si bien la acción de tutela tramitada ante el Juzgado 4º Civil Municipal de Floridablanca se transaron las mismas partes y los hechos son similares, en realidad se trata de nuevos hechos por cuanto el respectivo galeno ordenó la repetición de la cirugía.

Así, a la accionante le fue detectada la presencia de un tumor maligno en la glándula tiroides y en razón a ello le fue practicada la cirugía Tiroidectomía total + vaciamiento ganglionar central ligadura de vasos del cuello el 27 de diciembre de 2018. En la cita de seguimiento persiste la presencia del tumor maligno en la glándula tiroides, por lo que el especialista de cuello y cabeza considera el 13 de febrero de 2019 necesario y urgente se realice nueva cirugía de “vaciamiento linfático radical de cuello central y ligadura de vasos de cuello”. Dicho procedimiento no le ha sido practicado, situación que atenta contra la integridad de la paciente.

Por su parte, el Hospital Universitario de Santander dijo a la fecha no existe convenio vigente con la accionada EPS y que para que sean prestados servicios a la actora se requiere la autorización y el pago anticipado de los mismos por parte de la EPS.

Como se anotó, la EPS es la encargada de la función indelegable del aseguramiento, por lo cual, los trámites administrativos internos con su red de prestadores de servicios no puede afectar a los afiliados. Dicho de otro modo, se trata de un asunto de la EPS ajeno a los usuarios. Luego la accionada simplemente no está cumpliendo a cabalidad su función, lo cual repercute en la calidad del servicio, desencadenando una violación del derecho fundamental a la salud de la accionante. No se requiere mayores disquisiciones para concluir lo anterior, por lo cual se concederá el amparo.

Bajo estos parámetros, puede decirse que la demora administrativa perjudica y de qué manera a la actora, pues la enfermedad diagnosticada es de aquellas catalogada como catastrófica o ruinosa, luego es primordial que la EPS emita sin dilaciones las autorizaciones y practique a la brevedad los procedimientos.

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>1</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 prestados están o no en el PBS para determinar la eventual viabilidad del recobro. Así, debe insistirse que es un trámite administrativo ajeno a la tutela.

---

<sup>1</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 : 2019-00113.  
Accionante: Shirley Leonor Basto Meneses  
Accionada : Medimás EPS y Hospital Universitario de Santander.

Por lo anteriormente expuesto y dadas las condiciones de salud de la accionante, se tutelaré el derecho fundamental a la salud y se ordenará a Medimás EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y haga efectivos a favor de la señora Shirley Leonor Basto Meneses los procedimientos de salud ordenados por el médico tratante que tenga pendientes, en especial la “cirugía vaciamiento linfático radical de cuello central y ligadura de vasos de cuello”.

Se ha de puntualizar que dado el diagnóstico de la enfermedad es palmario que la actora en lo sucesivo requiriera una atención continua y oportuna, situación que abre paso a la concesión del amparo integral relacionado con la patología de base.

A su vez, se llama la atención de la EPS para que en lo sucesivo otorgue con la oportunidad debida el servicio que se le demanda, pues de ello depende el éxito del tratamiento y la vida de la paciente, máxime cuando se trata de procedimientos incluidos en el plan de beneficios en salud. Eso sí, en el evento que la usuaria llegare a necesitar servicios que escapen de tal cobertura y que tengan relación con su patología y dado el amparo integral, deberá la EPS suministrarlos.

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 de la señora Shirley Leonor Basto Meneses identificada con cédula de ciudadanía nro. 63.471.072, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a Medimás EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y haga efectivos a favor de la señora Shirley Leonor Basto Meneses los servicios en materia de salud ordenados por el médico tratante que tenga pendientes, en especial la “cirugía vaciamiento linfático radical de cuello central y ligadura de vasos de cuello”, para lo cual también se otorga amparo integral, según lo expuesto en la parte motiva.

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 proveído 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