



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE  
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
[j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá D. C., catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020)

**Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2020-00009-  
00. ACCIONANTE: AMPARO RODRÍGUEZ CÁRDENAS  
ACCIONADA: MUTUAL SER E.P.S. y el INSTITUTO NACIONAL DE  
CANCEROLOGIA**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Hechos**

Se expone como fundamentos de la tutela, en síntesis, que se encuentra afiliada la EPS MUTUALSER, tiene 49 años de edad y fue diagnosticada con la enfermedad de HIPOTIROIDISMO y TUMOR MALIGNO DE LA CABEZA, CARA y CUELLO, quien venía siendo atendida en la ciudad de Soledad Atlántico, empero, debido a su estado de salud el médico tratante le recomendó que se dirigiera a la ciudad de Bogotá para ser tratada en el CANCEROLOGICO, máxime que no le suministraban el tratamiento de manera integral y oportuna.

Que para su última consulta médica tuvo que realizar el pago de manera particular debido a que la EPS no tiene convenio con el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, el médico tratante le ordenó los procedimientos CITA X ONCOLOGIA programada para el 17 de marzo, ESTUDIO DE COLORACION INMUNOHISTOQUIMICA EN BIOPSIA, ESTUDIO DE COLORACION BASICA EN BIOPSIA, NASOLARINGOSCOPIA programada para el 6 de marzo de 2020, como parte del tratamiento de carácter urgente, ya que es una enfermedad progresiva y requiere atención integral.

Presentó los documentos a la EPS MUTUALSER para que autorizaran la práctica de los procedimientos en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, pero después de los trámites administrativos NO se autorizó, debido a que no tienen convenio con esta entidad, pese a que ya tiene tratamiento iniciado en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA por lo cual no puedo iniciar desde cero en otra IPS diferente, al paso que esa institución tiene las posibilidades de brindarme un tratamiento de manera integral y centralizada y oportuna para el manejo de mi diagnóstico.

### **2. La Petición**

Solicitó se ampare los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, los cuales afirma están siendo violados por la accionada y, en consecuencia, se ordene a la EPS accionada: *"...la práctica y la ATENCION CENTRALIZADA OPORTUNA y SIN LUGAR A COBRO ALGUNO de los procedimientos CITA X ONCOLOGIA PROGRAMADA PARA EL 17 DE MARZO,*

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41890-39-2020-00009-00

*ESTUDIO DE COLORACION INMUNOHISTOQUIMICA EN BIOPSIA, ESTUDIO DE COLORACION BASICA EN BIOPSIA, NASOLARINGOSCOPIA PROGRAMADA PARA EL 6 DE MARZO DE 2020 y el TRATAMIENTO INTEGRAL (procedimientos, suministros, insumos, hospitalizaciones, intervenciones y medicamentos POS y NO POS) y la ATENCION CENTRALIZADA en la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA...*

### 3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la entidad accionada y a las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la primera **MUTUAL SER E.P.S.** no se pronunció.

Por su parte, el **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA** informó que: *“el sistema de archivo del Instituto reporta que, la paciente ha sido vista desde el día 4 de enero de 2020 cuando ingresó al Instituto para ser atendida por el servicio de urgencias. posteriormente fue vista por el servicio de Cabeza y Cuello, Oncología, Seno y Tejidos Blandos y finalmente Ginecología el 24 de enero y, finalmente, según registra el sistema, ingresó nuevamente al servicio de urgencias, donde se le suministraron los medicamentos y procedimientos dando de alta con las recomendaciones médicas para el cuidado en casa; ordenes que deben ser autorizadas gestionadas en una IPS de su RED a favor de su afiliada por la EPS MUTUAL SER, conforme a su obligación que la actual SGSSS le impone brindar los servicios eficiente oportunamente y con la calidad que requiere el tratamiento indicado para el manejo control y seguimiento.”*

Agrega que la EPS MUTUAL SER no ha solicitado la realización de un contrato para que sus pacientes con Cáncer, sean tratados en esta IPS, y no tiene contrato con el Instituto actualmente, por lo tanto no pertenecemos a la RED de entidades prestadoras de servicios de salud de dicha EPS, bajo la advertencia que si puede celebrar un contrato individual, empero, bajo los requisitos que ello conlleva, entre otros, el pago anticipado del tratamiento.

A su turno, la **SUPERSALUD** y **ADRES**, solicitaron su desvinculación de toda responsabilidad, por razón que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a su conducta.

## II. CONSIDERACIONES

### De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción 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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

### **Problema Jurídico**

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se han vulnerado o no, los derechos fundamentales a la salud, y a la vida digna de la accionante AMPARO RODRÍGUEZ CÁRDENAS al haberle negado la accionada la solicitud de tratar su enfermedad de TUMOR MALIGNO DE LA CABEZA, CARA y CUELLO en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA.

### **Del Derecho a la Salud**

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art. 10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

*“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “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.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...)*

### **De la Subsidiariedad.**

El artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de: *“conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez”* los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios.

Posteriormente, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 adicionó tres literales y modificó el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, con lo que se amplió el número de asuntos que puede conocer la Superintendencia Nacional de Salud dentro de su función jurisdiccional. Adicionalmente, el artículo consagró que el procedimiento dispuesto es preferente y sumario y que deberá sujetarse a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. De esta manera, los asuntos que actualmente pueden ser sometidos a consideración de la entidad son los siguientes:

*“a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario;”*

*“b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad,*

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41890-39-2020-00009-00

*negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios;*"

*"c) Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;"*

***"d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;"***

*" e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;"*

*"f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;"*

*"g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador".*

Sobre la temática el máximo órgano de cierre de la especialidad constitucional ha indicado que:

*"Desde que se asignaron las primeras competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, sobre el alcance de dichas atribuciones. En particular, la Sentencia C-119 de 2008[52] estableció que cuando, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conoce y falla en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez los asuntos de su competencia, "(...) **en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria**, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente."*

***"De lo anterior es posible deducir las siguientes reglas: (i) el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones EPS-Afiliado tiene un carácter prevalente; (ii) la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que ésta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo"***<sup>1</sup>.

A lo anterior agregó:

***"El juez constitucional -para cada caso concreto- debe analizar si el mecanismo judicial establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales alegados, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que haga ineludible la presentación de una acción de tutela por la urgencia de la protección"***<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia T-235 de 2018

<sup>2</sup> *ibidem*

## De la Prestación del Servicio de Salud

El artículo 48 constitucional le atribuye a la seguridad social una doble naturaleza; la primera, como servicio público de obligatoria prestación por el Estado y los particulares autorizados y, la segunda, como un derecho garantizado a todos los ciudadanos. A su vez, el artículo 49 de la misma normatividad acreditó el amparo del derecho fundamental a la salud. En cumplimiento de esos mandatos, se profirió la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015<sup>3</sup>, que instituyó a la salud como un derecho autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo<sup>4</sup>, es decir, su prestación como servicio público es esencial y obligatoria.

Entonces, visto que el contenido esencial del derecho a la salud incluye evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute máximo del *ius* fundamental, ello deriva en la obligación por parte de entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus afiliados obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren, puesto que la continuidad del servicio hace parte de ese derecho en virtud del principio de eficiencia del mismo sistema, de la no interrupción en la atención en salud, y del postulado de la buena fe que a su vez sirve como fundamento a la confianza legítima que tiene una persona para que no se le suspenda un tratamiento luego de haberse ordenado, por cuanto ello amenaza su derecho a la vida, a la integridad física y a la salud<sup>5</sup>.

En ese sentido la Corte ha precisado que:

*“...La jurisprudencia constitucional, al desarrollar los principios rectores del Sistema de Seguridad Social Integral, ha establecido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida. Razón por la cual, para la Corte es de suma importancia asegurar una eficiente, constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas “la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades”<sup>6</sup>*

## Caso Concreto

En el caso sub judice, conforme la jurisprudencia constitucional, es verdad que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, empero, no es menos cierto, que esa elección debe realizarse **“dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios...A su vez, en cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio”**

<sup>3</sup> Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

<sup>4</sup> Artículo 2º de la Ley 1751 de 2015.

<sup>5</sup> Sentencias SU-562 de 1999 y T-170 de 2002, entre otras, pero específicamente la T-760 de 2008.

<sup>6</sup> sentencia T-576 de 2008.

**de salud.** En este sentido, ha explicado que “[c]uando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido”<sup>7</sup>. (Se destaca)

En caso objeto de estudio, pese a que la EPS accionada a la cual se encuentra afiliada la accionante guardó silencio, de acuerdo a la contestación que de la acción constitucional hizo el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA también accionado, se advierte que esta entidad **no pertenece a la red de prestadores de la EPS accionada**, de allí que no pueda obligarse, en principio, a que sea esta la entidad que debe atender a la accionante como esta lo pretende, pues se debe en primer lugar analizar si dentro de la entidades que si tienen vínculos contractuales existe una que brinde el tratamiento que ésta necesita, lo que brilla por su ausencia.

En ese orden de ideas, el Despacho considera que, no existe prueba documental alguna que evidencie la negligencia que aduce la accionante con la negativa de autorizar que el tratamiento que requiere se preste en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, por razón que no es una empresa que tenga vínculo contractual con la EPS accionada y no obra noticia de que ninguna otra que si tenga vinculación no pueda o no sea idónea para tratar su dolencia. Sin embargo, no puede pasarse por alto que tampoco obra noticia alguna de atención médica a la quejosa para tratar su enfermedad de “TUMOR MALIGNO DE LA CABEZA, CARA y CUELLO” en alguna de la IPS contratadas para tal efecto.

Bajo ese horizonte, en el caso objeto de análisis, el Despacho encuentra que la pretensión invocada por la accionante **AMPARO RODRÍGUEZ CÁRDENAS** no puede salir avante como lo solicitó, empero, debido a la enfermedad que padece “TUMOR MALIGNO DE LA CABEZA, CARA y CUELLO” y en vista que no obra noticia alguna de centro médico IPS que le este brindado la atención que requiere, se ordenará que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, **MUTUAL SER E.P.S.** gestione los tramites y órdenes médicas necesarias para atender a la accionante por la enfermedad antes referida en alguna de las IPS contratadas para tal efecto con sede en Bogotá y, le agende cita para que inicie su tratamiento en un término no mayor a diez (10) días, desde el vencimiento del término antes concedido.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo constitucional reclamado por **AMPARO RODRÍGUEZ CÁRDENAS**, por lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

---

7 Sentencia de Tutela T-069 de 2018.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41890-39-2020-00009-00

**SEGUNDO:** En consecuencia, se **ORDENA** a **MUTUAL SER E.P.S.** que, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación del presente fallo, gestione los tramites y órdenes médicas necesarias para atender a la accionante por la enfermedad de "TUMOR MALIGNO DE LA CABEZA, CARA y CUELLO" en alguna de las IPS contratadas para tal efecto con sede en Bogotá y, le agende cita para que inicie su tratamiento en un término no mayor a diez (10) días, desde el vencimiento del término antes concedido.

**TERCERO:** Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo y expedito posible.

**CUARTO:** Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiése. Déjense las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Montoya', with a large, sweeping flourish underneath.

**CRISTHIAN CAMILO MONTOYA CÁRDENAS**  
**JUEZ**