REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C, tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN:	**TUTELA**
PROCESO N°.	**11001-33-42-055-2022-00118-00**
ACCIONANTE:	**ROSA VALLEJOS CÓRDOBA**
ACCIONADO:	**NUEVA EPS e INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E.**
ASUNTO:	**FALLO DE TUTELA N°. 061**

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Rosa Vallejos Córdoba, identificada con cédula de ciudadanía N°. 28.679.467, en nombre propio, en contra de NUEVA EPS e Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, a la vida, salud y seguridad social.

I. Objeto

La accionante pretende (001EscritoDeTutela.pdf), lo siguiente:

> *1. Por lo brevemente expuesto, solicito muy respetuosamente a su señoría, se sirva ordenar a la **EPS NUEVA Y AL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA**, me continúe atendiendo como lo ha venido haciendo y me mantenga integral tratamiento en el Instituto Nacional de CANCEROLOGICO ESE.*
>
> *2. Se sirva ordenar la atención integral por **EPS NUEVA Y AL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA** de mis futuras metástasis en cualquier parte de mi cuerpo para que a futuro no sea negado el tratamiento que corresponda y deba acudir nuevamente para promover acción de tutela que proteja mis derechos fundamentales, lo que ocasiona un desgaste al aparato judicial y congestión al mismo.*

II. Hechos

Los hechos narrados por la accionante (001EscritoDeTutela.pdf), son:

> *1. Desde hace varios años he estado afiliada en el régimen subsidiado en la antigua EPS MEDIMAS, (hoy en liquidación), donde me atendían en el pueblo en el que residía que era el municipio de Chaparral Tolima.*
> *2. Desde comienzos del año 2021 vengo sufriendo continuos dolores intensos en mi abdomen, fatigas y desmayos,*
> *3. En vista de lo anterior he venido solicitando un completo diagnóstico a mi cuerpo, pero nunca me lo dieron y nunca me generaron exámenes oportunos y los pocos fueron autorizados a cuentas gotas los cuales nunca me dieron respuesta a mis dolencias físicas, la EPS MEDIMAS, (hoy en liquidación),*
> *4. Desde el mes de marzo del 2022 tuve que desplazarme a la ciudad de Bogotá, en la cual me encuentro más amparada por que el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA me han acogido y me están brindado servicio ya que en mi lugar de domicilio es el municipio de Chaparral Tolima, no fue posible.*

5. Lo anterior tuve que hacerlo debido a que la EPS MEDIMAS estaba presentando muy mal servicio a los afiliados en el municipio donde resido.
6. Dentro de las causas para trasladarme a Bogotá fueron también que la EPS MEDIMAS me dio un mal diagnóstico y falta de tratamiento de mi enfermedad.
*7. He tenido que recurrir a préstamos para poder realizarme un estudio **médico particular** el cual me dio el siguiente diagnóstico y **confirmado por el Instituto Cancerológico:** "Tumor maligno del exocervix y que en el Instituto me lo confirman con unas metástasis descritas como aparente extensión a la vejiga y compromiso parametrial bilateral, compromiso ganglionar sospechoso de compromiso metastásico retroperitoneal, ilíaco interno e inguinal bilateral, Lesiones óseas blásticas sospechosas de compromiso metastásico."*
8. El día 11 de marzo ingrese al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA A URGENCIAS, pues mis dolores no los soportaba más, y fue allí donde me confirmaron mi diagnóstico el cual ya presenta metástasis.
9. Al ingresar al Instituto me informaron que de acuerdo a la nueva repartición de los usuarios de MEDIMAS la entidad ADRES me asigno como nueva EPS la NUEVA EPS, la cual tiene convenio con el Instituto, y me han atendido, estoy en trámites de exámenes y consultas con los especialistas los cuales he ido realizando de una manera expresa y pronta ya que mi diagnóstico es malo, por lo que el Instituto me ha dado prioridad.
10. El día 4 de abril volví a ingresar a Urgencias del Instituto Nacional de Cancerología en este momento llevo 10 días en urgencias tratando de salir de una infección urinaria que me tiene muy afectada y por la cual no me ha podido iniciar un adecuado tratamiento.
11. En estos momentos me siento desamparada pues los pacientes nuevos no los están dejando tratar en el Instituto debido a que las EPS presentan retraso en sus pagos y se encuentran con una alta demanda en el servicio,
12. Según lo que me manifiestan por ser una paciente que proviene de provincia están trasladando a otras instituciones las cuales no tienen la idoneidad en el tratamiento de cáncer y tampoco tiene la tecnología que tiene el Instituto además de resaltar las cualidades de sus profesionales.
13. No entiendo por qué los pacientes tenemos que ser víctimas de la burocracia del mal manejo de los recursos por parte de las EPS, las cuales me tienen en el estado en la que estoy hoy en día, pues MEDIMAS, tiene gran parte de culpabilidad de mi mal estado de salud y el manejo de la enfermedad.
14. Estoy saliendo de mi quebranto de salud, para poder así seguir con mi tratamiento y así poder vencer esta terrible y dolorosa enfermedad, acompañada de la mano de Dios, mis familiares y del Instituto Nacional de Cancerología.

III. Actuación Procesal

Mediante auto de 21 de abril de 2022 (003AutoAdmiteTutela.pdf), se admitió la acción y se ordenó notificar al presidente de Nueva EPS, Doctor José Fernando Cardona Uribe y a la Directora del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., Doctora Carolina Weisner Ceballos o a quienes hicieran sus veces. Notificaciones que se efectuaron el mismo día. (004NotificaciónAutoAdmiteTutela.pdf)

Respuesta de las Accionadas

1. **Instituto Nacional de Cancerología E.S.E.**

La accionada dio respuesta a la acción de tutela (006ContestaciónINC.pdf), el 22 de abril de 2022, señaló que la accionante fue atendida cuando ingresó para ser valorada en cita de primera vez, por el servicio de Urgencias (Gaica), el 1 de marzo de 2022. Agregó que, la accionante fue valorada el 4 de abril de 2022, por el servicio de Gaica (Urgencias), donde el médico informó que la paciente de 69 años edad, cursa con diferentes cuadros médicos delicados de evolución.

Sostuvo que se le han realizado exámenes, estudios, laboratorios, dándole las consultas por los diferentes servicios de la institución, entregado los resultados de los exámenes solicitados por los especialistas tratantes, con formulación de medicamentos, entregado las ordenes médicas, para que fueran debidamente autorizadas por su aseguradora y/o EPS NUEVA EPS. Con orden de hospitalización en la institución de 12 de abril de 2022.

Precisó que la accionante está siendo tratada por la institución, conforme al protocolo institucional, se le realizaron los procedimientos y tratamientos que requiera de acuerdo a su patología, para que el médico tratante la evalué en su próxima cita, entregado las fórmulas médicas, para que la aseguradora y/o EPS NUEVA EPS, gestione y/o autorice los exámenes, procedimientos que requiere la paciente de manera oportuna, ofreciéndole las garantías en salud a favor de la recuperación de su afiliada, en esta IPS, que pertenece a su RED o en otra que ofrezca los servicios requeridos por la paciente.

Aclaró que, los exámenes, procedimientos, tratamientos y citas médicas dependerán de la autorización y remisión que para el efecto haga su EPS NUEVA EPS, quien puede ordenarla ante esta IPS, que pertenece a su RED.

Agregó que, sobre que la prestación integral del servicio, y seguimiento de tratamientos siga siendo en la IPS (Instituto Nacional de Cancerología) hasta la culminación y finalización por completo de todo el tratamiento; el Instituto está en la disponibilidad, una vez cuente con las respectivas autorizaciones y remisiones expedidas por la Aseguradora y/o EPS Nueva EPS, se efectuará de acuerdo con la disponibilidad, así como de los recursos físicos para la atención, sin desconocer la importancia del tratamiento que requiere la paciente.

Advirtió que es necesario verificar las condiciones de la paciente y no se puede imponer un término para la realización de un tratamiento y/o procedimientos, pues ello depende de las condiciones clínicas de la paciente, del criterio médico, disponibilidad de los especialistas y disponibilidad de agendamiento.

Por último, solicitó ser desvinculada, toda vez que, se le está brindando actualmente la atención a la paciente Rosa Vallejos Córdoba, en consecuencia, será Nueva EPS, a la que le corresponda remitir las autorizaciones y remisión de la paciente a esta o en otra IPS, pues de acuerdo con la constitución, ley y jurisprudencia reiterada, a las EPS, les asiste el derecho de escoger la IPS, con la que pueda contratar y derivar a sus pacientes para la atención, de acuerdo a la autonomía contractual que los cobija y debe asegurarle la continuidad de su tratamiento a la paciente, en los servicios requeridos por su médico tratante.

2. Nueva EPS

La accionada dio respuesta (010ContestacionNuevaEPS.pdf), el 25 de abril de 2022, e indicó que la señora Rosa Vallejos Córdoba, se encuentra en estado activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en Nueva EPS.

Manifestó que, Nueva EPS S.A., ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido la accionante, prueba de ello, es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud, emitidas por parte de Nueva EPS, todo lo contrario, se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS, tiene contratada.

Indicó que, Nueva EPS, ha concentrado a su población afiliada en las IPS primarias, de manera estratégica, teniendo en cuenta el domicilio de cada uno de sus afiliados, y cada IPS, dispone de su propio punto de autorización, evitando desplazamientos y

facilitando el acceso a los servicios ofertados, adicionalmente, una vez se termine de implementar la plataforma sistematizada que permita la generación automática de las autorizaciones, los procesos administrativos se simplificarán, lo cual repercutirá en una mejor calidad del servicio.

Precisó que, es improcedente ordenar que se presten determinados servicios en una IPS en particular, ya que dependiendo del tratamiento a realizarse se destina; lo anterior, atendiendo criterios de calidad y garantía en la prestación del servicio. Así mismo, señaló, que debe indicarse la prestación del servicio en una IPS, especifica y que no exista convenio de prestación de servicios de salud, puede generar demoras injustificadas en la prestación, pues implicaría trámites obligatorios administrativos, que además vulneraría la libertad contractual de que gozan las EPS, respecto de su red de prestadores de servicios de salud.

Expresó que, Nueva EPS, ha garantizado desde la fecha de la afiliación de la usuaria, todas las prestaciones asistenciales que ha requerido para el tratamiento de su patología, razón por la cual, es improcedente ordenar el “tratamiento integral”, por cuanto no ha sido un derecho vulnerado, sino por el contrario se le ha garantizado por la entidad accionada.

2.1. Alcance de contestación Nueva EPS

El 28 de abril de 2022 (015AlcanceContestavionNuevaEPS.pdf), indicó las respuestas expedidas por el área técnica, así:

> *23/04/2022 ADMISIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA. TUTELA SIN PRETENSION ESPECIFICA, EL PACIENTE SE ENCUENTRA HOSPITALIZADO EN CANCEROLOGICO Y ARGUMENTA QUE NO ES ATENDIDO Y QUE NO SE LE PRESTAN LO SERVICIOS. SE SOLICITA SOPORTE DE LA ATENCION. IRSC 25/04/2022 FALLO DE ADMISION SE REQUIERE SOPORTE DE PRESTACION DE SERVICIO AUT 174833118 INSTITUTO DE CANCEROLOGIA YDBB *26/04/2022 SE ADJUNTA HISTORIA CLINICA DE INTERNACION EN INC. DHGT*

Finalmente, solicito negar las pretensiones de la acción.

IV. Pruebas

Accionante

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Rosa Vallejos Córdoba (fl.6, 001EscritoDeTutela.pdf).
- Copia de la Historia Clínica GAICA del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. fecha de ingreso 11 de marzo de 2022 (fls.7-10, 001EscritoDeTutela.pdf).
- Copia de la Historia Clínica GAICA del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. fecha de ingreso 4 de abril de 2022 (fls. 11-39, 001EscritoDeTutela.pdf).

Accionadas

1. **Instituto Nacional de Cancerología E.S.E.**

- Copia de gestiones de la accionante del 15 de marzo al 22 de abril de 2022 (fls. 1-3, 008AnexoINC.docx).
- Copia de la Historia Clínica GAICA del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. de la demandante (fls. 4-21, 008AnexoINC.docx).

2. **Nueva EPS**

Copia de la Historia Clínica - Hospitalización del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., con fecha de ingreso 4 de abril de 2022 (018AnexoNuevaEPS.pdf).

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las entidades accionadas, este despacho es competente para conocer de la acción de tutela.

5.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, se centra en determinar: ¿se le están vulnerando los derechos fundamentales, a la: vida, salud y seguridad social, a la señora Rosa Vallejos Córdoba, al no ordenarse por parte de NUEVA EPS, que sea el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., quien continúe atendiendo su patología y la mantenga en tratamiento integral?

5.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991[1], se establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.3.1. Procedencia

La acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución dispone: *"Esta acción solo 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".*

A su vez, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable…"*

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

> *En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:* ***(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el***

[1] "Por el cual se reglamenta la acción de tutela".

> ***amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*** *La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes;* ***no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona****; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.* Negrillas fuera de texto

La norma y jurisprudencia citadas, indican que para amparar los derechos de una persona por medio de acción de tutela, es necesario que exista amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

5.3.2. Subsidiariedad

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección, así:

> *(...)* ***la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción****. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente.* Negrillas fuera de texto

Así pues, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que, a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

5.3.3. Perjuicio Irremediable

En relación con el perjuicio irremediable la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

> *(...) En primer lugar, el perjuicio **debe ser inminente o próximo a suceder**. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, **el perjuicio ha de ser grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, **deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva**: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

5.3.4. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz. Es así como, si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial. La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009, estableció:

> *(…) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.*

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T-987 de 2008, indicó:

> *El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.*

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la acción de tutela: ***i.)*** tiene carácter subsidiario, ***ii.)*** debe ser utilizada con el ánimo de

evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y ***iii.)*** procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, pues de lo contrario, dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en recurso ordinario.

Por su parte, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991[2], se establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.4. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso se aducen como transgredidos los derechos fundamentales, a la: vida, salud y seguridad social.

5.5. Derechos Fundamentales - Normas y Jurisprudencia Aplicables

5.5.1. Vida

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado que el derecho a la vida, no es un derecho simple que se determine solamente con la posibilidad para la existencia del ser humano, sino que por el contrario implica una serie de condiciones para que la existencia de esa persona se desarrolle en forma digna, por lo que señaló:

> *... el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación* ***es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida*** *(...)*[3] Negrillas fuera de texto

Es decir, la amenaza del derecho a la vida, puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive un inminente peligro y es precisamente la Constitución Política, la encargada de proteger a todas las personas contra aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida.

5.5.2. Salud

El artículo 49 de la Constitución Política consagra que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, por medio del cual debe garantizar a todos sus habitantes, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En tal sentido, la Sentencia T-307 de 2006 determinó que el derecho a la salud comporta distintas etapas: preventiva, reparadora y mitigadora, que deben entenderse de la siguiente manera:

> *La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad,* ***una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.*** *En este último caso, ya*

[2] "Por el cual se reglamenta la acción de tutela".
[3] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-645 de 1998.

> *no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.* Negrillas fuera de texto

El alto tribunal en Sentencia T-999 de 2008, ha señalado que la acción de tutela, es procedente para amparar el referido derecho fundamental, cuando se verifica alguno de los siguientes puntos:

> *(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios*.

Lo anterior, implica que las entidades presten el servicio de manera formal y material, de forma eficiente, para el goce efectivo de sus afiliados, por cuanto la salud compromete los derechos a la vida y dignidad humana.

La Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, hace referencia a que el acceso a la salud, tiene que ser prestado oportunamente, evitando una amenaza grave a este derecho fundamental, en este sentido indica:

> *Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud* ***por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse,*** *una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.* Negrillas fuera de texto

De otra parte, en cuanto a los sujetos de especial protección, la Corte Constitucional en Sentencia T-719 de 2003, dijo:

> *(…) si bien los jueces de tutela deben ser estrictos en la aplicación de estos requisitos, para efectos de hacer valer el carácter subsidiario de la acción de tutela,* ***existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela se debe efectuar en forma más amplia -esto es, menos estricta-, dada la naturaleza de las personas que solicitan amparo para sus derechos fundamentales: se trata de los casos en que estén de por medio los derechos de cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, tales como niños****, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza. En tales situaciones, los jueces deben estudiar las características del perjuicio irremediable arriba explicadas con un criterio de admisibilidad más amplio, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.* Negrillas fuera de texto

En ese sentido, en cuanto a la efectividad del derecho fundamental a la Salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-206 de 2013, indicó:

> *La fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad,* ***integralidad y la garantía de acceso a los servicios,*** *entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su*

evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad. Negrillas fuera de texto

De los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales, se concluye que: *i.)* La vida es un derecho fundamental inviolable, que debe ser protegido por el Estado en su integridad, *ii.)* el derecho a la vida involucra también dignidad, respeto a la integridad personal y protección del derecho a la salud, *iii.)* el derecho fundamental a la salud está protegido constitucionalmente, *iv.)* el derecho a la salud es un servicio público, el Estado, debe garantizar la protección, promoción y recuperación de la salud, *v.)* las entidades e instituciones de salud, deben prestar los servicios y hacerlo oportunamente, sin excusarse en aspectos administrativos.

5.5.3. Libertad de Escogencia IPS

Al referirse a la libertad de escogencia del establecimiento médico que atenderá sus padecimientos por parte de los afiliados al sistema general de salud, la Corte Constitucional[4], ha indicado que tiene unos limitantes, en ese sentido, expresó:

*Aunque **la libertad de escogencia tiene un origen legal,** esta Corporación ha amparado el derecho de los usuarios a la libre escogencia de EPS o IPS, como una manifestación de varios derechos fundamentales, tales como: 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[24].*

***Sin embargo, también se ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho fundamental absoluto,** en la medida en que **está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida,** esta libertad puede ser limitada "en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS"[25].*

Ahora bien, esta Corporación ha dicho que además de la limitación respecto a la oferta de servicios:

> *"(…) la ley también ha dispuesto razonablemente que la libertad que tienen los usuarios de escoger la entidad también **está limitada por cuatro condiciones: i) que exista un convenio entre la E.P.S. del afiliado y la I.P.S.** seleccionada (artículo 14, numeral 5º, del Decreto 1485 de 1994); **ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las I.P.S. que tengan contrato con la E.P.S.** (artículo 179 de la Ley 100 de 1993)[26]; **iii) que la I.P.S. respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo** (parágrafo 1º del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007 y, **iv) que el traslado voluntario de EPS se haga a partir de un (1) año de estar afiliado a esa EPS** (artículo 14, numeral 4º, del Decreto 1485 de 1994)."[27]*

*En ese sentido, **la libertad que tienen los usuarios de escoger IPS va ligada a dos circunstancias: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; y ii) que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad.***

*En otras palabras, **el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado,** en principio, a la*

[4] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-745 de 2013.

escogencia de la IPS 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[28], cuando la EPS expresamente lo autorice[29] o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados[30] y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.

Por lo tanto, esta Corporación ha establecido ***que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen derecho a no ser "víctimas de interrupciones constitucionalmente injustificables en la prestación de los servicios de salud, señalando algunos de los criterios que deben tener en cuenta las entidades promotoras y prestadoras de salud (EPSS, ARSS, IPSS) para garantizar y asegurar la continuidad de los mismos.[31]"[32]***

5.5.4. Seguridad Social

Sobre la Seguridad Social, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 22, estableció:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, ***la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*** Negrillas fuera de texto

Por su parte, el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, indica que la seguridad social, es un derecho irrenunciable y servicio público obligatorio a cargo del Estado, que tiene como propósito principal el mejoramiento de calidad de vida y la protección de personas que están en imposibilidad para obtener los medios de subsistencia que les permitan vida digna, debido a la vejez, desempleo o enfermedad laboral.

Caso Concreto

Se observa que la señora Rosa Vallejos Córdoba, solicitó que Nueva EPS, le garantice el tratamiento y atención integral, en el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., indicando que la entidad prestadora de salud, no le asegura atención en el mencionado instituto.

Por su parte, el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., indicó que presta todos los servicios de salud a la señora Vallejos Córdoba, así: ha entregado resultados de exámenes, formulado medicamentos, dado órdenes médicas, atenciones con especialista, y estas han sido autorizadas por NUEVA EPS.

Así mismo, precisó que la señora Vallejos, es tratada actualmente en esa institución, y se le realizaron y realizaran los procedimientos y tratamientos que requiera de acuerdo a su patología, para que el médico tratante las evalué, y se le entreguen las fórmulas médicas, para que NUEVA EPS, gestione y/o autorice los exámenes y procedimientos que requiere la paciente, ofreciéndole las garantías en salud, a favor de la recuperación de la afiliada en esta IPS o en otra, que ofrezca los servicios requeridos para la accionante.

A su vez, Nueva EPS, sostuvo que ha asumido todos los servicios médicos requeridos por la accionante, indicó que es improcedente ordenar que se presten los servicios en una IPS en particular, ya que dependiendo del tratamiento a realizar se destina la IPS; lo anterior, atendiendo criterios de calidad y garantía en la prestación del servicio.

Así mismo, señaló que de indicarse la prestación en una IPS específica, y con la que no exista convenio de prestación de servicios, pueden generarse demoras en la prestación e implicaría trámites administrativos, que vulnerarían la libertad contractual de las EPS, respecto de su red de prestadores de servicios de salud.

Conforme a lo anterior, de las pruebas allegadas, se evidencia que las entidades han prestado servicios de salud, atendiendo y suministrando: exámenes, medicamentos, atención con especialistas y demás, propios de la debida atención médica. Así las cosas, no se evidencia vulneración de los derechos fundamentales, a la vida, salud y seguridad social, de la señora Vallejos, por cuanto, lo observado es que, NUEVA EPS y el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., le han brindado la atención que requiere para tratar su patología, lo que lleva a que no sea procedente ordenar que se realice atención en una institución prestadora de salud especifica. Debiendo recordar en este punto que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha indicado que lo que debe garantizar la EPS, es la prestación de este servicio, en un centro médico que garantice el servicio idóneo y oportuno, por lo cual, no es adecuado ordenar la atención en un centro médico especifico; lo que lleva a que deberá negarse la solicitud de amparo solicitada.

En conclusión, *i.)* no se comprobó se haya vulnerado el derecho a la salud de la accionante, por cuanto ha recibido las atenciones para su padecimiento, por parte de la E.S.E. Instituto Nacional de Cancerología y NUEVA EPS; y ***ii.)*** atendiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, no se observa razón que justifique, ordenar a NUEVA EPS, que preste los servicios de salud en una institución específica.

En caso de no presentarse impugnación en contra del presente fallo, por la secretaría del juzgado, se enviará a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR la solicitud de amparo presentada por la señora Rosa Vallejos Córdoba, identificada con cédula de ciudadanía N°. 28.679.467, en nombre propio, en contra de Nueva EPS e Instituto Nacional de Cancerología E.S.E.; conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Por la secretaría del juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial y al Defensor del Pueblo; conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO.- HACER SABER que en contra de la presente decisión, procede el recurso de impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación**.

CUARTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión; de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- Una vez regrese de la Corte Constitucional, por la secretaría del juzgado, **ARCHIVAR** el expediente, luego de las anotaciones en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Luis Eduardo Guerrero Torres
Juez
Juzgado Administrativo
055
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:
dce2ed572a9d66b56f32e89324248b011bf2f9361dfc1369c32039587b5459c8
Documento generado en 03/05/2022 06:52:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica