



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2021 – 1012 - 01

Proveniente del Juzgado Veinticuatro Civil Municipal.

Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Diciembre 7 de 2021

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la parte accionante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- Solicitante: Rubiela Cruz, identificada con C.C. 20.610.316.
- Agente oficiosa: Luz Roció Barreto Cruz, identificada con C.C. 39.525.276.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por la parte tutelante en contra de:

- EPS Ecoopsos.
- Instituto Nacional de Cancerología.

b) Vinculadas:

- Secretaría Distrital de Salud.
- Clínica San Rafael.
- Superintendencia Nacional de Salud.
- Serpat – Servicios Patología.
- Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego Ciosad S.A.S.
- Dumian Medical S.A.S.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y dignidad humana.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La parte accionante indicó:

- Tiene 74 años, se encuentra afiliada a EPS Salud Ecoopsos en el régimen subsidiado.
- Fue diagnosticada con tumor maligno del cerebro, excepto lóbulos y ventrículos.
- Le están realizando tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología, a donde tuvo que ingresar por urgencias por la complejidad de la patología. Dicha institución cuenta con todos los especialistas para el manejo adecuado del diagnóstico y pueden prestar todos los servicios de forma rápida y ágil, es donde debe darle continuidad al tratamiento integral, como lo certifican las órdenes médicas y el resumen de historia clínica que requiere manejo prioritario, consultas de control.
- EPS Ecoopsos no autoriza continuidad en el Instituto de Cancerología, y se remitió a la accionante a otra institución donde no cuenta con la infraestructura para el manejo de la patología que padece.
- Sin el tratamiento integral en el Instituto de Cancerología, el estado de salud es cada vez más delicado. Dicha institución no autoriza aduciendo que debe cancelar estos procedimientos.
- El médico tratante indica que estos procedimientos son de vital importancia, para el manejo de la enfermedad. Sin la atención integral que requiere en el Instituto de Cancerología es imposible adelantar un tratamiento eficaz, que le permita mantener buena calidad y cantidad de vida. Se pueden comprometer órganos vitales dado que el cáncer es una enfermedad progresiva que requiere de atención médica.

b) *Petición:*

- Se entregue manejo integral para manejo de enfermedad sin cobro alguno.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Se garantice el tratamiento integral en el Instituto Nacional de Cancerología.
- Ordenar a la EPS Ecoopsos que entregue tratamiento integral de forma permanente, oportuna, y una vez iniciado no se suspenda.
- Prevenir a EPS Ecoopsos que no vuelva a negar los exámenes, medicamentos POS y no POS, sin exigir el pago de cuotas moderadoras o copagos.

5- Informes:

a) Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego Ciosad S.A.S.

- La señora Rubela Cruz se encuentra en el ADRES con estado de afiliación activo, régimen subsidiado y como cabeza de familia.
- La señora Luz Roció Barreto Cruz sobrina de Rubela Cruz manifestó que no tomara las citas programadas porque desea seguir siendo valorada en el Instituto Nacional de Cancerología.
- Solicita ser desvinculada en tanto la accionante no ha sido valorada en la institución, por lo que desconocen la condición actual de salud. Se presenta falta de legitimación por pasiva.

b) Dumian Medical S.A.S.

- La señora Rubiela Cruz ha sido atendida en el año 2017 y 2021.
- Se configura falta de legitimación en la causa por pasiva en tanto que no se encuentra dentro de sus facultades cumplir la orden frente a los procedimientos solicitados, en tanto corresponde a EPS Ecoopsos.

c) Superintendencia Nacional de Salud.

- Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto la violación de derechos conculcados no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad.

d) Instituto Nacional de Cancerología.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- En su condición de entidad prestadora de salud atiende y prescribe los procedimientos, tratamientos y medicamentos que necesitan los pacientes para tratar sus patologías. Extiende las órdenes de acuerdo al concepto del médico tratante, para que las aseguradoras procedan a autorizar y brindarle la cobertura necesaria para la atención de los pacientes asegurados.
- La accionante fue atendida por primera vez en octubre 13 de 2021, fue tratada acorde el protocolo institucional, realizaron los procedimientos y tratamientos acordes su patología.
- La aseguradora Ecoopsos S.A.S. es quien debe gestionar y/o autorizar los exámenes, procedimientos y demás que requiera la paciente.
- Dispensa los servicios a los afiliados de la EPS con las que tiene contrato, siempre y cuando se encuentre dentro del vademécum institucional ofertado. En caso contrario informa a la aseguradora, quien gestiona la entrega y suministro con su distribuidor.
- Con la EPS Ecoopsos S.A.S. no tiene contrato vigente, razón por la que no pertenecen a la RED de dicha institución prestadora de servicios de salud. A dicha EPS es a la que le corresponde remitir autorizaciones y remisiones de la paciente a la IPS que corresponda.

e) Secretaría Distrital de Salud.

- Considera que corresponde a la EPS realizar las consultas y exámenes ordenados de forma prioritaria.
- Debe ser desvinculada dado que no ha incurrido en violación alguna de derechos fundamentales de la accionante. No tiene a su cargo la prestación de servicios de salud por prohibición del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.

6.- Decisión impugnada.

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

- a) Consideraciones: Tuteló los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y dignidad humana de Rubelia Cruz, teniendo en cuenta que:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Como la entidad censurada no se manifestó en torno a los hechos, los mismos se tendrán por ciertos.
- Acorde las ordenes médicas que expidió el galeno tratante, corresponde a Ecoopsos EPS suministrar los servicios médicos que requiera la paciente, remitiéndola a una entidad que preste los procedimientos en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, que necesite y que se encuentre adscrita a su Red Prestadora de Servicios.
- El derecho de escoger libremente la IPS está limitado a aquellas con las que la EPS tiene convenio. Para que proceda el servicio de salud en una IPS en la que la entidad no tiene convenio, es necesario demostrar que el servicio es inadecuado, inferior y en consecuencia termina por deteriorar la salud de la señora Rubiela Cruz.
- La accionante no acreditó que el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S., no cuente con la infraestructura, servicios y especialidades requeridas. La EPS autorizó y agendo los procedimientos y servicios médicos ordenados hasta el momento por médico tratante, en el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S. y la IPS Dumian Medical S.A.S., instituciones con las que tiene convenio y que cuentan con la experiencia e idoneidad requerida.
- En atención a la enfermedad padecida por la accionante, su edad y que pertenece al régimen subsidiado, ordenó que corresponde a EPS Ecoopsos, exonerar el cobro de copagos, cuotas moderadoras y de recuperación.
- Estableció protección reforzada al tratarse de una persona de la tercera edad, y por ser un sujeto de especial protección que padece una enfermedad catastrófica, que requiere la entrega y suministro de insumos, servicios, procedimientos y medicamentos que el médico tratante ordene.

b) Orden:

- Tutelar los derechos deprecados.
- Exoneración de cobro de copagos, cuotas moderadoras y recuperación.
- Garantizar tratamiento integral.
- Improcedencia de la acción de tutela del tratamiento integral en el Instituto Nacional de Cancerología.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Luz Roció Barreto Cruz, presentó impugnación, indicando:

- El Instituto Nacional de Cancerología es una institución de cuarto nivel, especializada en la patología que padece la accionante, es donde se debe dar continuidad al tratamiento integral dado que hay oportunidad de citas exámenes RX, están todos los especialistas.
- La EPS Ecoopsos remite a diferentes instituciones lo que demuestra la falta de infraestructura. Se pierde tiempo y es volver a empezar dado que en el Instituto de Cancerología ya están programadas las citas. Además que es imposible obtener calidad de vida, máxime el contagio de COVID actual.
- Es difícil el desplazamiento de la paciente en atención que es una persona de la tercera edad y requiere atención especial debido al delicado y grave estado de salud.
- Solicita se autorice el tratamiento integral en el Instituto Nacional de Cancerología, en atención a la patología de oncología, la cual es progresiva y requiere atención prioritaria y oportuna, dado que se comprometen órganos produciendo metástasis.

8.- Problema jurídico:

¿La accionada y vinculadas vulneraron los derechos deprecados por la accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 1, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

A través de la sentencia **SU-062 de 2010**, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación, reiteró que el **derecho a la seguridad social es un derecho fundamental**, y como quiera que dentro de este derecho fundamental se encuentra el derecho a la salud, encuentra su conexidad también con otros derechos también de rango Constitucional, tales como el derecho a la vida, el derecho a una vida digna entre otros, por lo que resulta claro que la acción de tutela puede ser utilizada para proteger los mismos – Seguridad Social y derecho a la Salud – a fin de resguardarlos siempre y cuando se verifiquen, además, los



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal, máxime cuando con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se regula el derecho fundamental a la salud.

“43. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado[60].

Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”[61]. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”[62].

Según ha sido interpretado por esta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho “como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”[63].

44. La protección de este derecho fundamental se refuerza además según lo consagrado en distintos instrumentos internacionales[64]. En primer lugar, se tiene el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en virtud del cual “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”.

En el mismo sentido lo consagra el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona cuyo tenor dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De otro lado, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales establece que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

45. Ahora bien, es claro que aun cuando el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, tal particularidad no puede ser confundida con la posibilidad de hacerlo efectivo, en todos los casos, por medio de la acción de tutela.”

d.- Caso concreto:

El objeto de la impugnación formulada por la señora Luz Roció Barreto Cruz agente oficiosa de Rubelia Cruz, se contrae a que no fue ordenado el tratamiento integral en la entidad de su preferencia, esto es el Instituto Nacional de Cancerología.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

La Corte Constitucional en providencias como la T-062 de 2020, ha acogido respecto de la libertad de escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud, que esto es posible siempre que pertenezca a la red de servicios adscrita a EPS donde se esté afiliado el paciente. La Corporación plantea como excepciones:

- Que se trate del suministro de atención en salud por urgencias.
- Cuando la EPS expresamente lo autorice.
- 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.

En el presente trámite si bien es cierto que la paciente fue atendida en el Instituto Nacional de Cancerología en octubre 13 de 2021 por primera vez, esto no quiere decir que se trate por el servicio de urgencias. Se debe tener en cuenta que la historia clínica determina que el manejo es de manera prioritaria por consulta externa, lo que precisa que no es por urgencias, aun cuando sea prioritario.

No se acreditó que la EPS Ecoopsos, hubiera autorizado de manera expresa el tratamiento requerido por la accionante en el Instituto Nacional de Cancerología.

Tampoco se probó que EPS Ecoopsos, este en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de la señora Rubiela Cruz. Ya que acorde lo manifestado por el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S., la señora Luz Rocío Barreto Cruz manifestó al ser contactada a su celular, que no tomarían las citas programadas porque la señora Rubiela Cruz desea seguir siendo valorada en el Instituto Nacional de Cancerología. Lo anterior permite determinar que no puede afirmar la parte accionante que la EPS Ecoopsos, no está en capacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de la accionante, en la medida que ni siquiera acudió a tomar las citas, para de esta manera pudiera afirmar que la EPS no cuenta con infraestructura. Por otra parte la parte actora no aportó pruebas que demuestren la falta de infraestructura alegada, y la sola manifestación de la actora que EPS Ecoopsos remite a diferentes instituciones, no demuestra tal circunstancia. Al respecto la jurisprudencia ha indicado que las afirmaciones



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de las partes que favorezcan sus intereses no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas por otro medio probatorio¹.

Lo anterior resulta ajustado a lo señalado por la Corte Constitucional en lo referente a que, los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.²

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”³

Por el contrario acorde lo indicado por el Instituto Nacional de Cancerología, se encuentra acreditado que dicha institución no tiene contrato vigente con la EPS Ecoopsos S.A.S. Por tanto acorde los lineamientos de la Corte Constitucional, no es procedente la solicitud de la accionante que se otorgue el tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología, dado que no se encuentra en la RED de la EPS, y como se expuso en líneas presentes, el presente asunto no se encuentra dentro de las excepciones contempladas por el órgano de cierre Constitucional.

En los anteriores términos se confirmara la decisión del Juzgado Veinticuatro Civil Municipal.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

¹Cfr. Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.

² Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

©AFC