JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA

SENTENCIA DE TUTELA No. 158
RAD.: T - 004-2023-00160-00

Santiago de Cali, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procédase con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, a proferir el fallo que corresponde dentro de la presente acción de tutela instaurada por **RUBEN DARIO MEJIA OSORIO** identificado con cédula de ciudadanía No. 16.620.463 a través de agente oficioso señor *Diego Osorio* contra **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S**, a través de sus Representante Legal o quien haga sus veces para lo de su cargo; por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la **salud y vida y derecho de petición del 9 de junio de 2023.**

II. ANTECEDENTES

Solicita el accionante que se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a SOS EPS que garantice la continuidad del tratamiento ordenado, atención con especialistas de la FUNDACION VALLE DEL LILI sin trabas por razones contractuales, presupuestales o administrativas, dentro del diagnóstico ***TUMOR MALIGNO DE LA UNION RECTOSIGMOIDEA.***

Invoca en su petitorio medida provisional solicitada para efectos que le sea practicado el examen de **ENDOSCONOGRAFIA ESDOSCOPICA CON BIOPSIA DE ANASTOMOSIS COLORECTAL** que fuera ordenado por médico tratante especialista en Cirugía Oncología de FVL 24 de abril de 2023.

Como fundamento de las pretensiones narra que se encuentra afiliado al SGSSS a través de SOS EPS en el régimen contributivo en calidad de COTIZANTE. Desde Julio de 2021 ha venido recibiendo tratamiento por la patología ***TUMOR MALIGNO DE LA UNION RECTOSIGMOIDEA (CANCER DE COLON) con metástasis en pulmón,*** en la Clínica Fundación Valle del Lili***.*** Sin embargo, desde el mes de mayo de 2023, se interrumpio su tratamiento ya que la EPS SOS realizo cambio de prestador a Clinica Nuestra Señora de los Remedios, donde hasta la fecha no ha sido posible recibir atención alguna, porque nunca tienen agenda disponible ni oportuna con los especialistas y las que agenda son canceladas. Indica que han tenido que cambiar varias veces las ordenes medicas con especialistas por el cambio de prestador, el paciente ha presentado recaída en su enfermedad por falta de atención oportuna, hasta el punto que tuvo que ser hospitalizado por urgencias debido que no podía orinar; encontrándose su tratamiento suspendido.

Considera que el actuar de SOS EPS de remitirlo a otro prestador de servicios afecta la continuidad del tratamiento prescrito por sus médicos tratantes incumpliendo el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido.

Como pruebas aporta historias clínicas, órdenes de exámenes y autorizaciones con especialistas cancelada.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la petición de amparo constitucional mediante auto No. **0211** del 30 de junio de 2023, se procedió a su admisión contra **SOS EPS** vinculando al trámite a ***FUNDACIÓN CLINICA VALLE DEL LILI, SUPERINTENDENCIA DE SALUD; CLINICA DE LOS REMEDIOS; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES***, ordenando la respectiva notificación a los Representantes Legales, previniendo a

la accionada y vinculados que en el término de dos días se manifestaran en lo que a bien tuvieran sobre los hechos y las pretensiones de la petición de tutela.

Igualmente se concedió medida provisional en los siguientes términos:
*"**4.- CONCÉDASE** la **medida provisional** y en consecuencia se ordena a la entidad accionada **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.** a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, que una vez notificada de éste auto; en un **término no mayor a 48 horas**; si aún no lo ha hecho adelante las gestiones y trámites administrativos necesarios para que se le **AUTORICEN Y PRACTIQUE** al señor **RUBEN DARIO MEJIA OSORIO, identificado con cedula de ciudadanía No. 16.620.463** el procedimiento "**ENDOSCONOGRAFIA ENDOSCOPICA CON BIOPSIA DE ANASTOMOSIS COLORECTA",** prescritos por su medico tratante por cuenta del tratamiento frente a su diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DE LA UNIÓN RECTOSIGMOIDEA (CANCER DE COLON) con metástasis en pulmon.** Del cumplimiento de esta orden deberá informar oportunamente, so pena de las acarrearse las sanciones de Ley. Las demás pretensiones serán objeto de estudio de la acción de tutela."*

Se recibieron respuestas así:

ACCIONADA:

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS, a través de su apoderada ANA MARÍA GALINDO LÓPEZ, con fecha 5 de julio informa que respecto a que la atención sea brinda en Fundación Valle del Lili, ello no se puede garantizar, debido a que la EPS actualmente se encuentra realizando modificaciones en su red de prestadores y rutas de atención y los pacientes oncológicos están recibiendo atención en CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, de manera progresiva se está trasladando la atención que se ha tenido en Fundación Valle del Lili a CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS. Un cambio de prestador no implicará un menoscabo en la salud del paciente, ya que se velará por garantizar una transición adecuada y la continuidad de los cuidados necesarios. Es importante tener en cuenta que la EPS SOS S.A. tiene la libertad contractual para realizar modificaciones en los convenios con los prestadores de servicios. En ocasiones, la red de prestadores puede incluir o excluir a ciertas instituciones. Por lo tanto, no se considera pertinente que se condicione la prestación de servicios en la IPS FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, ya que ningún contrato es vitalicio y está sujeto a modificaciones.

Para la continuidad de atención ONCOLÓGICA INTEGRAL, el paciente fue redireccionado a CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS donde se garantizará continuidad del plan de manejo que requiera. Tuvo una **programación inicial para el 27 de junio; pero debido a no disponibilidad de la especialista fue reprogramado para el día 1 de julio** El área médica de la EPS solicitó a la IPS confirmación de asistencia a la consulta programada, e indican que el paciente no se presentó al servicio de ONCOLOGIA.

El especialista en ONCOLOGÍA generará nueva orden de ENDOSCONOGRAFIA ENDOSCOPICA CON BIOPSIA DE ANASTOMOSIS COLORECTAL, ya que el estudio no lo pueden tomar con órdenes de otra IPS.

Por lo anterior, solicito DECLARAR improcedente la acción de tutela, debido a que no se incurre en vulneración de derechos con el cambio de direccionamiento. La EPS tiene derecho a la libertad de escogencia y se está garantizando la continuidad por medio de un contrato PGP con el nuevo prestador, el cual se encuentra habilitado y cuenta con una amplia trayectoria para atender la patología del usuario.

Como prueba adjunta certificado de existencia y representación legal de SOS EPS.
VINCULADOS:

CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS: Por intermedio de la Directora Médica de la Clínica frente al caso manifiesta que el señor Ruben Dario Mejia ingreso por el servicio de urgencias el 29 de junio de 2023 para el tratamiento de la patología Tumor maligno de colon quien se encuentra recibiendo tratamiento integral por un equipo multidisciplinario los cuales definirán el tratamiento a seguir según el criterio profesional y condición clínica del usuario. Solicita la desvinculación por no vulnerar derechos al accionante. No adjunta pruebas.

FUNDACION VALLE DEL LILI. A través de Representante Legal Suplente para asuntos procesales CAMILO ANDRES GARCIA MENDOZA, manifiesta que esta entidad como institución prestadora de salud, da cabal cumplimiento a los lineamientos establecidos a través de la normatividad vigente que regula el sector salud, entendiéndose en estos que corresponde a la EPS autorizar todas las atenciones que requieren sus afiliados y la IPS se encarga de la prestación de los servicios médicos autorizados. Que el convenio entre FVL y SOS EPS se encuentra en reestructuración por lo cual la EPS es quien debe remitir al paciente a un IPS con quien tenga convenio vigente y preste el servicio que requiere. Con lo anterior es claro que FUNDACION VALLE DEL LILI no ha sido generadora de vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, por lo que solicito desvincular de la presente acción de tutela a mi representada.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD. A través del Subdirector Técnico CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, indica que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad. Por lo tanto, solicito se desvincule a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, a través del Director Técnico, RODOLFO ENRIQUE SALAS FIGUEROA, manifiesta que en relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Publica en materia de Salud, Salud Publica, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse que las otras entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Solicita se declare falta de legitimación por pasiva.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, Por intermedio del señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO en calidad de apoderado judicial manifiesta que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Solicita NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con su representada, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Previo al análisis de fondo de cualquier caso, se procederá a verificar la procedibilidad del mecanismo de amparo. Así pues, conforme a los Artículos 86 de la Constitución Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, los requisitos de procedencia de la acción de tutela se pueden sintetizar de la siguiente manera: *a) que la pretensión principal inmersa en la acción sea la defensa de garantías fundamentales presuntamente afectadas por una acción u omisión*

del sujeto demandado; b) legitimación de las partes; *c) inexistencia o agotamiento de los medios de defensa judicial (subsidiariedad)*; y d) *interposición de la acción en un término razonable (inmediatez)*.

4.2. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y PASIVA

El artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1, 5 y 10 del Decreto 2591 de 1991 disponen que toda persona puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe en su nombre para la protección de sus derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

En este caso el señor Diego Osorio se encuentra legitimado en la causa por activa como agente oficioso del señor Ruben Dario Mejia Osorio quien por sus condiciones de salud no puede ejercer sus reclamaciones respecto de derechos fundamentales; por su parte, el accionado SOS EPS y los vinculados se encuentran legitimados por pasiva, por ser las entidades a quien se atribuye la presunta vulneración.

4.3. INMEDIATEZ

El requisito de inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional, en aras de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas: *(i) que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y; (iv) que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.*

La tutela como medio excepcional para la protección pronta y eficaz de tales derechos, requiere que la acción se ejerza en un tiempo razonable, prudencial, requisito que garantiza la realización del principio de seguridad jurídica y, por ende, el de la cosa juzgada, al asegurar que la decisión alcance el grado de certeza material, que la hace definitiva e inmutable. En el asunto se encuentra acreditado este requisito en razón al término prudencial una vez que el señor Mejia Osorio fue direccionado para continuidad de tratamiento a IPS distinta a la que venía prestado el servicio en el mes de mayo de 2023, con pendientes de exámenes y continuidad de tratamiento suspendido por la nueva entidad.

4.4. SUBSIDIARIEDAD

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que solo procede *"cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"*. Por tanto, en los términos del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, es deber del juez constitucional, de un lado, apreciar *"La existencia de dichos medios […] en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante", y, de otro, a pesar de su existencia, si se acredita un supuesto de "perjuicio irremediable"*, caso en el cual la tutela, de ser procedente, lo sería como "mecanismo transitorio".

Por otro lado, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

La Corte Constitucional ha sostenido que el amparo es procedente: (i) de manera definitiva, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos

[1] o cuando estos mecanismos no son idóneos ni eficaces en atención a las circunstancias especiales del caso que se estudia[2]; o (ii) de manera transitoria[3], cuando se interpone para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[4], caso en el que la protección es temporal y se extiende hasta que la autoridad judicial competente decida de forma definitiva sobre el asunto[5].

A partir de esta subregla, la Corte ha sostenido que cuando en el trámite de la acción de tutela se encuentran vinculadas personas que *"padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad"* [6]. Lo anterior, debido a que, en pacientes con un diagnóstico de cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, por lo que "*el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección"* [7].

No obstante, lo anterior, en la Sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló que existen una serie de problemáticas normativas, estructurales institucionales que impiden a los ciudadanos acceder de manera pronta y expedita a la Superintendencia Nacional de Salud para lograr la protección de sus derechos en los casos previamente planteados.

Por estas circunstancias, la acción de tutela es el medio idóneo y eficaz para la protección del derecho a la salud hasta tanto se superen las falencias que impiden el normal funcionamiento de la Superintendencia Nacional de Salud y el pronto y oportuno ejercicio de sus facultades jurisdiccionales en materia de acceso y garantía de servicios médicos específicos, en especial aquellos que requieren los pacientes con diagnósticos de enfermedades ruinosas o catastróficas, los cuales como ya se afirmó previamente gozan del carácter de sujetos de especial protección constitucional.

Para el caso objeto de estudio, en principio, existe un mecanismo ordinario de defensa judicial al que la demandante podría acudir. En efecto, el Legislador atribuyó competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para conocer de varias controversias, entre ellas, las relacionadas con la cobertura de servicios, tecnologías o procedimientos de salud incluidos en el PBS.

Revisado el argumento de la acción constitucional y los anexos allegados, se concluye que este medio de defensa no es idóneo ni eficaz porque se trata de una persona que presenta un diagnóstico de salud bastante complejo TUMOR MALIGNO DE LA UNION RECTOSIGMOIDEA de lo que da cuenta la historia clínica aportada, que ha sido catalogada como aquellas enfermedades catastróficas. Por lo anterior, imponerle la obligación de acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud puede derivar en la concreción de un perjuicio irremediable. Lo anterior sin desconocer que existe un déficit de protección institucional por las varias problemáticas que afronta la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales en materia de salud, lo cual hace aún más necesaria la intervención del juez constitucional hasta cuando se superen las mismas, tal cual lo preciso la Sala Plena de esta Corte en la Sentencia SU-508 de 2020.

Bajo este entendido y previo cumplimiento de los requisitos de procedibilidad en la presente acción constitucional se estudiará el fondo del asunto objeto de reclamación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO.

En la acción constitucional que hoy nos ocupa la atención, el problema jurídico se concreta en determinar si con el cambio de IPS se conculcan o no al señor Rubén Dario Mejía Osorio sus derechos fundamentales invocados; toda vez que a la fecha no le han autorizado el examen de ***ENDOSCONOGRAFIA ENDOSCOPICA CON BIOPSIA DE ANASTOMOSIS***

[1] Sentencia T-297 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[2] Sentencia T-146 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[3] Sentencia T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado
[4] Sentencia T-146 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado
[5] Artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.
[6] Sentencia T-081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martel
[7] Ibidem

COLORECTA, por el diagnostico de **TUMOR MALIGNO DE LA UNIÓN RECTOSIGMOIDEA (CANCER DE COLON) con metástasis en pulmon** encontrándose suspendido el tratamiento por falta de asignación de citas con especialistas.

Para resolver el problema jurídico planteado, debemos tener en cuenta especialmente lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, los artículos 11, 48 y 49 de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993 y la Ley 1751 de 2015, normativa a fin y así como también algunos de los precedentes jurisprudenciales que con relación al caso se han emitido.

Es de advertir que a partir de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional definió la fundamentalidad del derecho a la Salud de la siguiente manera:

"Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud "en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal" para pasar a proteger el derecho "fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud." (Subraya y negrita del Juzgado).

Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación y el restablecimiento del estado de una persona que padece alguna dolencia. La salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional, debe tenerse presente que a partir de las normas constitucionales se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía de parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones

Es claro que las EPS deben procurar la prestación del servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el art. 6 de la Ley 1751 de 2015, donde además se mencionan la universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Frente al caso expuesto por el accionante, sobre el principio de continuidad del tratamiento reiterada jurisprudencia ha señalado que en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente[8] La importancia de este principio radica primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad de la prestación. [9]

A su vez, el principio de accesibilidad se define de la siguiente manera: *"los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información."*

La sentencia T-017/21 de al respecto de la continuidad en el servicio de salud dijo: *"El principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios."*

Sobre la libre escogencia de IPS por parte del usuario, la Corte en sentencia T-062/20 dijo:

"DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO Y DERECHO DE LA EPS A ESCOGER CON QUE IPS CONTRATAR-Condiciones

---

[8] Sentencia T-234/2013 y T-121/2015

[9] Sentencia T-587/2008, T-234/2013, T-121 de 2015 y T-448 de 2017.

Facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios", pero al mismo tiempo es una "potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas"

También indicó la mencionada sentencia respecto del derecho a la salud y la relación entre las EPS, IPS y usuarios, se indicó lo siguiente:

"Movilidad entre entidades de la misma red de servicios

5.1. La Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social tienen derecho a escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud, siempre y cuando pertenezcan a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado. Esta regla sólo tiene las siguientes excepciones: ***(i)*** *que se trate del suministro de atención en salud por urgencias,* ***(ii)*** *cuando la EPS expresamente lo autorice o* ***(iii)*** *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.***

5.2. En sentencia T-171 de 2015 la Corte sostuvo que la escogencia de IPS es un derecho de doble vía, dado que constituye una "facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios", pero al mismo tiempo es una "potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas""

La Ley Estatutaria de la Salud, Ley 1751 de 2015, es un conjunto de directrices y normas que establece los derechos y deberes no solo de los usuarios del SSGS, sino también de los agentes prestadores con el fin de controlar y acabar con actuaciones que afectan la debida prestación del servicio de salud y que implica que se deba hacer uso del mecanismo de la tutela para exigir el cumplimiento del sagrado derecho constitucional de acceso a una prestación digna y oportuna de los servicios de salud de los colombianos. Pues bien, el artículo 11 de la Ley Estatutaria de Salud establece quienes son sujetos de especial protección: "*la atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctima de violencia y de conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozaran de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que les garanticen mejores condiciones de atención."*

En el art. 15 de la mencionada Ley Estatutaria 1751 de 2015, se establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la "*prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas"*, integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada por esta Corporación, mediante análisis de constitucionalidad del proyecto de la Ley, en Sentencia C-313 de 2014. Lo anterior significa que, el Sistema debe prever y concebir la prestación del servicio a través de tratamientos, medicamentos necesaria, para restablecer o conservar el estado de bienestar de las personas que por causa de enfermedades se ha disminuido o alterado, o paliar los síntomas de éstas, pues solo así se podrá garantizar a las personas el derecho a la salud y permitirle, con las limitaciones que producen los padecimientos, el disfrute de una vida digna.

La Ley 1384 de 2010, tiene por objeto establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo, y eliminar las barreras de acceso a programas de apoyo para la rehabilitación integral de las personas diagnosticadas con cáncer de mama y otros tipos de cáncer, y mejorar la oportunidad en los tiempos de respuesta para brindar la atención requerida, así como dictar disposiciones generales frente al tratamiento y prevención de cáncer en Colombia. Esta ley declara el cáncer como enfermedad de interés de salud pública y señala que la prestación de servicios oncológicos se efectuará con base en protocolos y guías de práctica clínica que garanticen su atención integral, oportuna y pertinente.

Es claro que las normas que hacen parte del Sistema de Salud están dispuestas con tal propósito. Sin embargo, no todas las situaciones están previstas por ellas, por tanto, se ha hecho indispensable acudir a mecanismos como la acción de tutela para que, a través de la intervención del juez constitucional, se protejan y garanticen los derechos que pueden verse vulnerados o en riesgo de vulneración por la omisión en la aplicación e interpretación de principios y reglas que deben orientar todo el Sistema.

V. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, se reclama la protección al derecho a la salud que se ve afectado con la decisión de la accionada SOS EPS de trasladar la atención medica que venía recibiendo el accionante en la FUNDACION VALLE DEL LILI a otra IPS (Clinica Nuestra Señora de los Remedios).

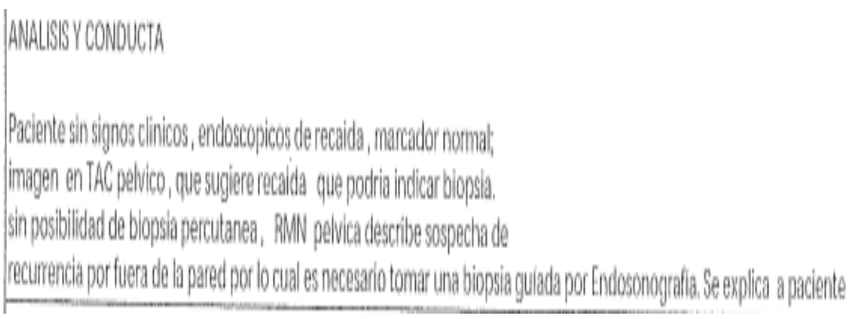
Es motivo de inconformidad del actor que su situación de salud se está deteriorando debido a la suspensión del servicio y la falta de atención oportuna en los exámenes y citas con especialistas, en su diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DE LA UNIÓN RECTOSIGMOIDEA (CANCER DE COLON) con metástasis en pulmon**, el cual desde el año 2021 venía siendo tratado por médicos adscritos a la FUNDACION VALLE DEL LILI.

Por su parte SOS EPS con fecha 5 de julio informa que la EPS actualmente se encuentra realizando modificaciones en su red de prestadores y rutas de atención y los pacientes oncológicos están recibiendo atención en CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, de manera progresiva se está trasladando la atención que se ha tenido en Fundación Valle del Lili a CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS. Respecto a la continuidad de atención ONCOLÓGICA INTEGRAL, el paciente fue redireccionado a CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS donde se garantizará continuidad del plan de manejo que requiera. Tuvo una **programación inicial para el 27 de junio; pero debido a no disponibilidad de la especialista fue reprogramado para el día 1 de julio** El área médica de la EPS solicitó a la IPS confirmación de asistencia a la consulta programada, e indican que el paciente no se presentó al servicio de ONCOLOGIA.

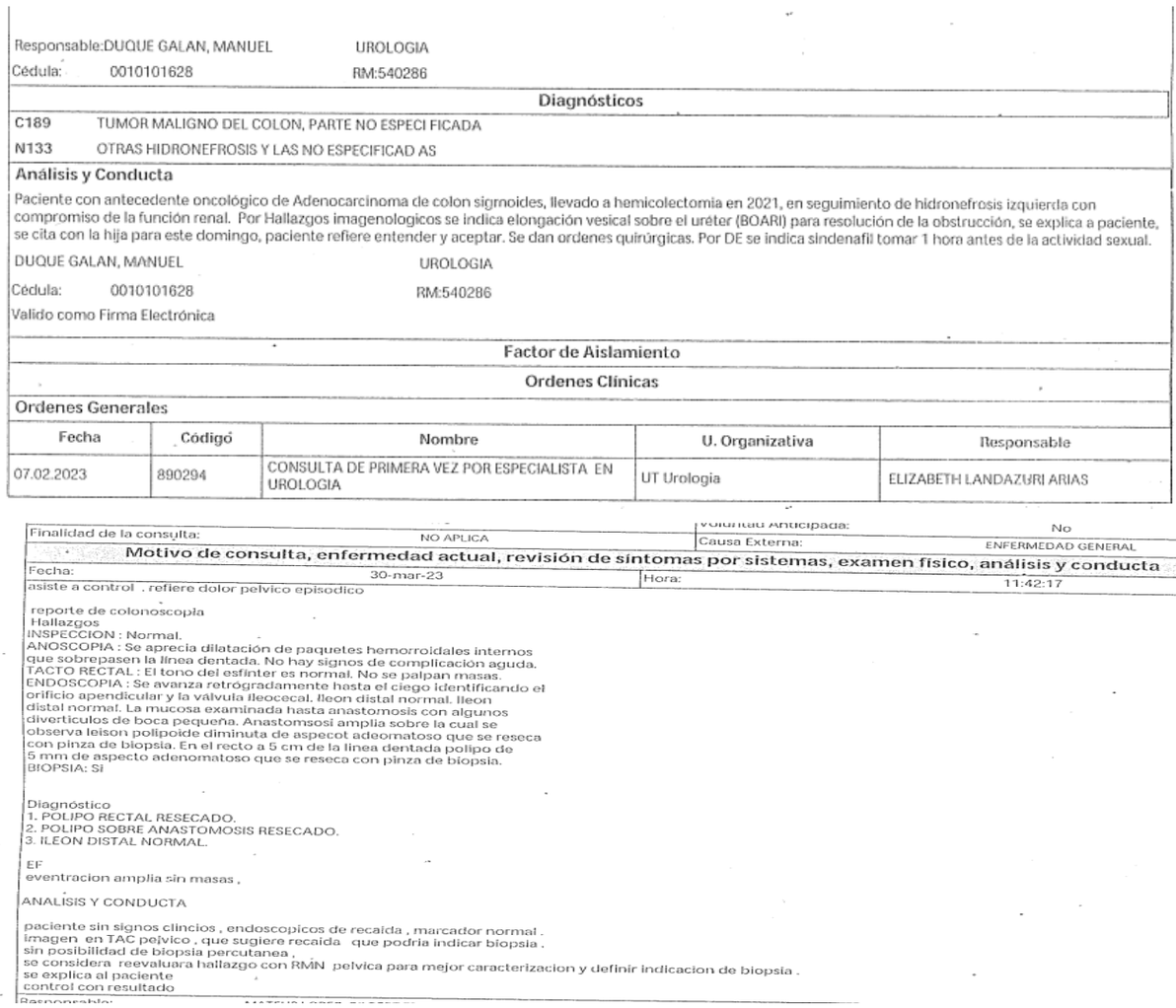
El especialista en ONCOLOGÍA generará nueva orden de ENDOSCONOGRAFIA ENDOSCOPICA CON BIOPSIA DE ANASTOMOSIS COLORECTAL, ya que el estudio no lo pueden tomar con órdenes de otra IPS.

La vinculada Clínica de los Remedios por intermedio de la Directora Médica de la Clínica frente al caso manifiesto que el señor Ruben Dario Mejia ***ingreso por el servicio de urgencias el 29 de junio de 2023*** para el tratamiento de la patología ***Tumor maligno de colon*** quien se encuentra recibiendo tratamiento integral por un equipo multidisciplinario los cuales definirán el tratamiento a seguir según el criterio profesional y condición clínica del usuario.

Pues bien, de lo expuesto en los diversos pronunciamientos y las pruebas allegadas al plenario se tiene que el señor RUBEN DARIO MEJIA OSORIO de 67 años de edad, se encuentra afiliado a SOS EPS, en estado activo y con calidad de cotizante. Con diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DE LA UNIÓN RECTOSIGMOIDEA (CANCER DE COLON),** y tratamiento desde julio del año 2021 en Fundación Valle de Lili especialidad de Oncología, con plan de tratamiento último 24 de abril de 2023


ANALISIS Y CONDUCTA

Paciente sin signos clinicos, endoscopicos de recaida, marcador normal;
imagen en TAC pelvico, que sugiere recaida que podria indicar biopsia.
sin posibilidad de biopsia percutanea, RMN pelvica describe sospecha de
recurrencia por fuera de la pared por lo cual es necesario tomar una biopsia guiada por Endosonografia. Se explica a paciente



Responsable:DUQUE GALAN, MANUEL UROLOGIA
Cédula: 0010101628 RM:540286

Diagnósticos

C189 TUMOR MALIGNO DEL COLON, PARTE NO ESPECI FICADA
N133 OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICAD AS

Análisis y Conducta

Paciente con antecedente oncológico de Adenocarcinoma de colon sigmoides, llevado a hemicolectomia en 2021, en seguimiento de hidronefrosis izquierda con compromiso de la función renal. Por Hallazgos imagenologicos se indica elongación vesical sobre el uréter (BOARI) para resolución de la obstrucción, se explica a paciente, se cita con la hija para este domingo, paciente refiere entender y aceptar. Se dan ordenes quirúrgicas. Por DE se indica sindenafil tomar 1 hora antes de la actividad sexual.

DUQUE GALAN, MANUEL UROLOGIA
Cédula: 0010101628 RM:540286
Valido como Firma Electrónica

Factor de Aislamiento

Ordenes Clínicas

Ordenes Generales

Fecha	Código	Nombre	U. Organizativa	Responsable
07.02.2023	890294	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGIA	UT Urologia	ELIZABETH LANDAZURI ARIAS

Finalidad de la consulta: NO APLICA | Voluntad Anticipada: No
Causa Externa: ENFERMEDAD GENERAL

Motivo de consulta, enfermedad actual, revisión de síntomas por sistemas, examen físico, análisis y conducta

Fecha: 30-mar-23 Hora: 11:42:17

asiste a control . refiere dolor pelvico episodico

reporte de colonoscopia
Hallazgos
INSPECCION : Normal.
ANOSCOPIA : Se aprecia dilatación de paquetes hemorroidales internos que sobrepasen la línea dentada. No hay signos de complicación aguda.
TACTO RECTAL : El tono del esfinter es normal. No se palpan masas.
ENDOSCOPIA : Se avanza retrógradamente hasta el ciego identificando el orificio apendicular y la valvula ileocecal. Ileon distal normal. Ileon distal normal. La mucosa examinada hasta anastomosis con algunos diverticulos de boca pequeña. Anastomsosi amplia sobre la cual se observa leison polipoide diminuta de aspecot adeomatoso que se reseca con pinza de biopsia. En el recto a 5 cm de la linea dentada polipo de 5 mm de aspecto adenomatoso que se reseca con pinza de biopsia.
BIOPSIA: SI

Diagnóstico
1. POLIPO RECTAL RESECADO.
2. POLIPO SOBRE ANASTOMOSIS RESECADO.
3. ILEON DISTAL NORMAL.

EF
eventracion amplia sin masas ,

ANALISIS Y CONDUCTA

paciente sin signos clincios , endoscopicos de recaida , marcador normal .
imagen en TAC pelvico , que sugiere recaida que podria indicar biopsia .
sin posibilidad de biopsia percutanea ,
se considera reevaluara hallazgo con RMN pelvica para mejor caracterizacion y definir indicacion de biopsia .
se explica al paciente
control con resultado

Responsable:

De lo recaudado corresponde analizar lo referente al contexto del traslado del accionante para lo cual se pone de presente lo establecido en la jurisprudencia mencionada, en la cual se indica que siempre que la EPS autorice y no ponga en riesgo al paciente, puede generarse, con el debido soporte médico y de protocolos pertinentes, el traslado de pacientes entre las IPS con las que tienen convenio.

La libertad de escoger la entidad prestadora del servicio de salud es una faceta del derecho a la salud; toda persona afiliada al sistema tiene la posibilidad de escoger de manera libre la EPS que considere satisface de mejor manera sus necesidades o que lo protegerá óptimamente ante la ocurrencia de una contingencia a partir de la cual requiera atención en salud; y, una vez afiliado, dentro de ella goza de la libertad de escoger cuál será la IPS, con la que su EPS tiene convenio, en la que le prestarán efectivamente las atenciones que necesite. En este tema la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social tienen derecho a escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud, siempre y cuando pertenezcan a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado. ***Esta regla sólo tiene las siguientes excepciones***: *(i) que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, (ii) cuando la EPS expresamente lo autorice o (iii)* ***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***[10].

Es pertinente mencionar que la garantía de que no se cause entorpecimiento en la prestación del servicio debe darla SOS EPS, quien debe ser preciso y cuidadoso en mantener la continuidad del tratamiento de manera que no se afecte, pues como ya se encuentra demostrado el paciente **RUBEN DARIO MEJIA OSORIO**, ya cuenta con diagnóstico de sus patologías, **TUMOR MALIGNO DE LA UNIÓN RECTOSIGMOIDEA (CANCER DE COLON) con metástasis en pulmon**, viene siendo tratado por profesionales

[10] T-069 de 2018 y sentencia T-745 de 2013, reiterada en la sentencia T-171 de 2015.

idóneos adscritos a la IPS FUNDACION VALLE DEL LILI por casi 2 años y el direccionamiento que su tratamiento debe seguir, evitando que por cuenta de actos administrativos se le entorpezca que reciba de manera pronta, eficaz y necesaria los servicios de salud que requiere su estado actual, medicamentos, tecnologías, cirugías y demás que prescriban sus médicos tratantes, y por tanto, en estos términos, es decir, para la protección a los derechos fundamentales de la actora y la garantía de la continuidad del tratamiento y la integralidad, se concederá el amparo de sus derechos fundamentales.

De las respuestas tanto de la EPS como de la IPS CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, se resalta que la primera indica que con el cambio de prestador se garantiza la integralidad y calidad del servicio, y que de manera progresiva se está trasladando la atención que se ha tenido en Fundación Valle del Lili a CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS; no obstante, según la información del familiar del paciente ello no corresponde a la realidad toda vez que ponen en conocimiento via telefónica en la fecha de este fallo, que la atención no se ha brindado desde el mes de abril de 2023; prueba de dicha manifestación es que la EPS SOS no allego HISTORIA CLINICA U ORDENES MEDICAS ACTUALIZADAS Y AUTORIZADAS que permitan a este Juez Constitucional establecer que en efecto se esta brindando una ATENCIÓN EN SALUD OPORTUNA Y CON CALIDAD, ni siquiera se dio cumplimiento a la medida provisional decretada, pues de considerarlo para el acatamiento debió con su actual IPS agendar la cita con el especialista de tal suerte que se confirmará o descartará justificadamente los exámenes y citas con especialistas pendientes, situación que no está demostrada, aunado que el accionante dice que no hay disponibilidad de agendas y que la cita del 1 de julio de 2023 con el nuevo prestador, también le fue cancelada por la IPS; en cuanto a la segunda entidad vinculada IPS CLINICA DE LOS REMEDIOS, no allega historia clínica que siquiera sumariamente demuestre la atención brindada al paciente en su patología de CANCER solo se limito a informar sobre la atención dada por urgencias del 29 de junio de 2023 al cual el paciente dice que fue por problemas del riñon asociados a la falta de atención oportuna y que una vez estabilizado se dio de alta del centro hospitalario, sin recibir el tratamiento que su diagnóstico principal amerita.

Ante la evidente falta de prestación de servicios de salud de forma oportuna y la interrupción en el tratamiento Oncológico del señor RUBEN DARIO MEJIA OSORIO, lo cual riñe con el principio de continuidad en el servicio, toda vez que el tratamiento de la enfermedad que padece el accionante fue iniciado en FUNDACION VALLE DEL LILI el cual no ha finalizado de acuerdo a la historia clínica; por tanto, deberá la EPS SOS garantizar la continuidad de los servicios requeridos en la IPS que viene tratando al usuario esto es FUNDACION DE VALLE DE LILI, sin que tenga injerencia si hace o no parte de la red de prestadores adscrita; toda vez que se itera el usuario inicio su tratamiento en esta IPS y allí deberá culminarlo hasta que se estabilice su salud, y de ello dará cuenta el médico tratante; para ello deberá gestionar administrativa o financieramente lo que corresponda **pago por evento o en su defecto pago por anticipo.**

Se reitera los pronunciamientos emitidos por el Alto Tribunal Constitucional *"la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*. Significa ello que la integralidad responde *"a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva"*

Así las cosas, se concluye que el principio de integralidad consiste en mejorar las condiciones de existencia de los pacientes garantizando todos los servicios médicos que los profesionales en salud consideren científicamente necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad. De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud, en atención de lo reglado en la Ley Estatutaria de Salud.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

RESUELVE:

PRIMERO. TUTÉLANSE los derechos a la salud y vida del accionante **RUBEN DARIO MEJIA OSORIO** identificado con cedula de ciudadanía No. 16.620.463**,** por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – CONFIRMASE la medida provisional ordenada en auto No. 211 del 30 de junio de 2023:

> ***"4.- CONCÉDASE*** *la* ***medida provisional*** *y en consecuencia se ordena a la entidad accionada* ***SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.*** *a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, que una vez notificada de éste auto; en un* ***término no mayor a 48 horas****; si aún no lo ha hecho adelante las gestiones y trámites administrativos necesarios para que se le* ***AUTORICEN Y PRACTIQUE*** *al señor* ***RUBEN DARIO MEJIA OSORIO, identificado con cedula de ciudadanía No. 16.620.463*** *el procedimiento "****ENDOSCONOGRAFIA ENDOSCOPICA CON BIOPSIA DE ANASTOMOSIS COLORECTA",*** *prescritos por su medico tratante por cuenta del tratamiento frente a su diagnóstico de* ***TUMOR MALIGNO DE LA UNIÓN RECTOSIGMOIDEA (CANCER DE COLON) con metástasis en pulmon.*** *Del cumplimiento de esta orden deberá informar oportunamente, so pena de las acarrearse las sanciones de Ley. Las demás pretensiones serán objeto de estudio de la acción de tutela."*

TERCERO.- ORDÉNASE a **SOS EPS,** a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, **garantice la continuidad del tratamiento prescrito por los médicos tratantes del señor RUBEN DARIO MEJIA OSORIO** identificado con cedula de ciudadanía No. 16.620.463 en la **FUNDACION VALLE DEL LILI** sin que tenga injerencia si hace o no parte de la red de prestadores adscrita, gestionando administrativa y financieramente lo que corresponda **pago por evento o en su defecto pago por anticipo;** y proceda a autorizar TODAS las citas de control, seguimiento de sus padecimientos, medicamentos, exámenes, terapias, procedimientos, insumos, consultas con especialistas que, en cualquier momento, y por cualquier motivo le prescribieron y prescriban a futuro los médicos tratantes frente a su patología de ***TUMOR MALIGNO DE LA UNIÓN RECTOSIGMOIDEA (CANCER DE COLON) con metástasis en pulmon***, que se estimen necesarios para su proceso recuperatorio, paliativo o su tratamiento en general, eliminando todas las barreras administrativas y económicas que puedan retardar o dificultar de cualquier modo el cumplimiento de las disposiciones de sus médicos tratantes adscritos a la IPS FUNDACION VALLE DEL LILI para el tratamiento de su patología .

CUARTO. - NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes en la forma y términos previstas en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO. REMÍTASE el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnado este fallo.

SEXTO. Una vez agotado el trámite y regrese el expediente de revisión Constitucional excluido de revisión procédase a su ARCHIVO.

NOTIFÍQUESE,

GLORIA EDITH ORTIZ PINZÓN
Juez