Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: MANUEL ALFONSO MARQUEZ REALES Y OTROS.

Demandado: CAJACOPI EPS-S.

Radicado: No. 2021-00173-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta por los señores MANUEL ALFONSO MARQUEZ REALES, ISABEL REGINA REYES PARRA, JADER ENRIQUE NARVAEZ VALDEZ, CALIXTO VILLAZON CASTILLO y SINDY PAOLA OROZCO PEREZ, en calidad de representante y madre del menor ALEXANDER MANUEL GRANADOS OROZCO.

I. ANTECEDENTES

Los señores MANUEL ALFONSO MARQUEZ REALES, ISABEL REGINA REYES PARRA, JADER ENRIQUE NARVAEZ VALDEZ, CALIXTO VILLAZON CASTILLO y SINDY PAOLA OROZCO PEREZ, en calidad de representante y madre del menor ALEXANDER MANUEL GRANADOS OROZCO, actuando en nombre propio, presentaron acción de tutela en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO CAJACOPI EPS-S, a fin de que se le amparen su derecho fundamental a la salud, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones

> *"… Se ordene a la EPS CAJACOPI seguir suministrando las atenciones médicas en el instituto ONCOHEMATOLOGICO BETANIA, de cara al principio de continuidad medica en el tratamiento.*
>
> *Que se ordene a la entidad IPS MEDICINA INTEGRAL LTDA presentar un informe detallado, completo y suficiente, donde enuncie la red de especialistas con las que cuenta para el manejo de nuestra patología de base, la experiencia fáctica adquirida en el programa de hemofilia y la fecha de origen del mismo programa.*

Que se ordene suministrar a la EPS CAJACOPI EPS-S todo el tratamiento médico integral de cara a nuestra patología de HEMOFILIA TIPO A SEVERA.(…)…”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Narran que poseen las condiciones médicas prescritas de HEMOFILIA TIPO A SEVERA y ENFERMEDAD DE VON WILLEBRAND TIPO 3, enfermedades diagnosticadas como patologías huérfanas y que requieren de un especial cuidado y manejo por parte de los profesionales de la salud.

Exponen que fruto de estas condiciones hereditarias complejas, sufren graves quebrantos de salud, mayor riesgo de hemorragias y complicaciones multisistémicas asociadas a sangrados, además del compromiso de múltiples articulaciones, conocido como artropatías y limitación con deformidad en miembros inferiores entre otros.

Señalan que Los diagnósticos puntuales son:

NOMBRE	**DIAGNÓSTICO Y PATOLOGÍA**	**AFECTACIONES Y QUEBRANTOS DE SALUD**	**PATOLOGÍA COMPLEMENTARIA**
MANUEL MARQUEZ	HEMOFILIA TIPO A SEVERA	Codo derecho, rodilla bilateral, con disminución de ángulos de movilidad para la flexión y extensión, con leve limitación para la marcha	Hipotiroidismo-endocrinología, dolo articular crónico-medicina del dolor-hipertensión arterial-medicina interna
ISABEL REYES	ENFERMEDAD DE VON WILLEBRAND TIPO 3	No artropatía	Trastorno de ansiedad y del sueño-psiquiatría -síndrome convulsivo-neurología
JADER NARVAEZ	HEMOFILIA TIPO A SEVERA	Codos, rodilla y tobillo, bilateral, con disminución de los ángulos de movimiento	No presenta
CALIXTO VILLAZON	HEMOFILIA TIPO A SEVERA	No artropatía hemofílica, dolor crónico en hombres y rodillas	cataratas bilaterales-oftalmología-hiperplasia prostática-urología
ALEXANDER MANUEL GRANADOS OROZCO	HEMOFILIA TIPO A SEVERA	Codo derecho, rodilla bilateral, con disminución de ángulos de movilidad para la flexión y extensión, con leve limitación para la marcha	

Manifiestan que actualmente se encuentran afiliados a la entidad CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI EPS-S dentro del régimen subsidiado.

Indican que la prestación de los servicios médicos para la especialidad de hematología y el programa de hemofilia han sido brindados en su completa integralidad por la institución prestadora del servicio INSTITUTO ONCOHEMATOLÓGICO BETANITA, NIT. 802.018.443-8, la cual, de la manera más diligente, atenta y sin ningún tipo de dilación o traba administrativa ha venido suministrando en la intensidad, de manera presencial, con

cercanía, disponibilidad y respuesta ante las urgencias y las cantidades requeridas el tratamiento prescrito por los galenos tratantes Dr. JAIME VILLANUEVA LUNA y ALVARO CALDERON GOMEZ CACERES, el cual cosiste en la aplicación del factor VIII recombinante y factor VIII con Von Willebrand tres (3) veces a la semana.

Expresan que recientemente recibieron llamada telefónica la notificación por parte de la accionada, donde le informaron que a partir del 1º de octubre de 2020 realizan de manera unilateral y sin previa consulta a los médicos tratantes, ni a los accionantes el cambio de prestador del servicio, se pasará de ser atendido por el INSTITUTO ONCOHEMATOLOGICO BETANIA a la IPS MEDICINA INTEGRAL LTDA, el cual no ha tenido atenciones médicas con pacientes con el diagnóstico de los accionantes y que empezó a implementar su programa de hematología desde el 14 de septiembre del presente año en la ciudad de Barranquilla, lo que demuestra que no tiene ningún tipo de experiencia en comparación al lugar donde han venido tratándose. Aclaran que la patología es sumamente compleja y cualquier alteración de los protocolos causaran una grave afectación o detrimento a la salud.

Agregan que se enteraron que el nuevo prestador del servicio no posee convenio con los hematólogos tratantes que venían conociendo de los casos de los accionantes, especialistas que en principio y con base a su prescripción motivaron a la aplicación del medicamento denominado FACTOR VIII RECOMINANTE 500 Y 1000 UNIDADES AMPOLLA, el cual ha traído consigo una mejoría sustancial al diagnóstico y una continua evaluación a la patología y calidad de vida.

Narran que mediante consulta ante la REPS (REGISTRO ESPECIAL DE PRESTADORES DEL SERVICIO DE SALUD) se enteraron que la IPS MEDICINA INTEGRAL LTDA no posee el servicio de hematoncología y hematoncología pediátrica, no poseen servicio de tele consulta con ocasión a la emergencia sanitaria y, en la ciudad de Barranquilla y Sincelejo no poseen servicio de atención domiciliaria. Así mismo, se informaron que dicha IPS tiene un especialista en hematología que vive en el municipio de Chía-Cundinamarca, muy lejos de los domicilios de los accionantes.

Señalan que previo a este trámite interpusieron petición y solicitudes administrativas requiriendo que se preservara la relación con el antiguo prestador del servicio INSTITUTO ONCOHEMATOLOGICO BETANIA y, a la fecha no han recibido respuesta.

Manifiestan que el menor ALEXANDER MANUEL GRANADOS OROZCO cuenta con un fallo de tutela emitido por el Juzgado 3 Penal Municipal de Sincelejo, por medio del cual la accionada venía prestando el servicio por el galeno tratante adscrito a la IPS INSTITUTO ONCOHEMATOLOGICO BETANIA, sin ningún tipo de dilación o bloqueo administrativo, cumpliendo con toda la integralidad plasmada en la parte motiva hasta hace unas semanas.

IV. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, mediante providencia del 26 de noviembre de 2020, concedió la acción de tutela interpuesta por los accionantes.

Considera el a-quo que la decisión de cambio de IPS para la atención de los accionantes, quienes padecen de HEMOFILIA TIPO A SEVERA y la enfermedad de VON WILLEBRAND TIPO 3, afecta la continuidad de los servicios que viene recibiendo por parte de la INSTITUCIÓN ONCOHEMATOLOGICO BETANIA, toda vez que por la prestación de los servicios resulta una desmejora y, al ser dicho cambio una prueba piloto por factores económicos se pone en riesgo pacientes con enfermedades que requieren una especial protección y, no evidenció una terminación contractual definitiva entre la accionada y la INSTITUCIÓN ONCOHEMATOLOGICO BETANIA, que la haya dejado por fuera de su red de prestadores de servicios que impidan la libre escogencia de IPS que tienen los pacientes.

Concluyó que los accionantes son personas que padecen HEMOFILIA TIPO A SEVERA y enfermedad de VON WILLEBRAND TIPO 3, enfermedades huérfanas que por su condición requieren de especial protección por parte del Estado y, por ende de la entidad que le presta los servicios de salud, en la presente acción de tutela es la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI EPS, razón por la que resulta procedente acceder a la pretensión del tratamiento integral, con el fin de que se le garantice un acceso oportuno y eficaz al servicio de salud para que puedan tener una calidad de vida digna.

En consecuencia, ordenó a la accionada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIA CAJACOPI EPS-S, proceda a darle continuidad de los servicios de salud que vienen recibiendo los accionantes en la INSTITUCIÓN ONCOHEMATOLOGICO BETANIA y, se le garantice tratamiento integral para los diagnósticos de HEMOFILIA TIPO A SEVERA y enfermedad de VON WILLEBRAND TIPO 3.

V. Impugnación

La parte accionada, presentó escrito de impugnación manifestando su inconformidad con el fallo de 1º instancia, argumentando que el cambio de IPS no se realizó de manera intempestiva, pues, su programa de salud, en ejercicio de la planificación y garantía de los derechos de los usuarios, socializó el inicio de cambio de IPS no solo con los usuarios, sino que mantuvo reuniones de presentación del programa de hemofilia, seguimiento y demás.

Expresa que ha programado y notificado citas médicas a los accionantes en la IPS MEDICINA INTEGRAL, pero estos de manera injustificada no han asistido, así mismo aclaró que el cambio de IPS obedece a procesos internos que buscan un mejoramiento e impacto positivo en la gestión del riesgo de esta enfermedad y no a imponer trabas administrativas a los servicios de salud que requieren los accionantes.

Agrega que no cuenta con contrato vigente con el INSTITUTO ONCOHEMATOLOGICO BETANIA S.A.S, esta no hace parte de la red de prestadores del programa de salud de

CAJACOPI - Atlántico en la actualidad, teniendo en cuenta que la terminación de este contrato fue hasta el 30 de septiembre del año 2020.

Concluye exponiendo que en relación a la orden de tratamiento integral, no es viable al fallador de tutela, emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o vulnerados, es decir, ordenes futuras que no tiene fundamento factico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

VI. Pruebas relevantes allegadas

- Expediente de tutela de primera instancia y anexos.
- Escrito de Impugnación.
- Autos y oficios proferidos en segunda instancia.

VII.CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VI.I. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII. Problema jurídico

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si la Empresa Prestadora de Servicios de Salud CAJACOPI, está vulnerando los derechos fundamentales a la salud de los accionantes, al no continuar su tratamiento de hemofilia con la misma IPS que venía atendiéndolos INSTITUTO ONCOHEMATOLOGICO BETANIA y en su lugar trasladarlos a otra IPS MEDICINA INTEGRAL.

A fin de resolver el asunto, se reseñará: (i) la jurisprudencia constitucional acerca de la validez del concepto del médico tratante no adscrito a la EPS y (ii) los tratamientos de medicina alternativa, para luego (iii) resolver el caso concreto.

- **Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.**

El derecho fundamental a la salud[1] ha sido definido como "*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.*"[2] Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que "*responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales*[3].

El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona4, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a

sostener que "[e]l ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal"[5]

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto esta Corte indicó:

> *"(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema[13]"*

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado[6].

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones "*para que la igualdad sea real y efectiva*", por lo cual le corresponde adoptar "*medidas a favor de grupos discriminados o marginados"*. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "*aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta*".

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral

que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-[7].

- **Jurisprudencia constitucional acerca de la validez del concepto del médico tratante no adscrito a la EPS**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que el médico tratante es la persona encargada e idónea para determinar un tratamiento en salud. Además, por regla general, ha considerado que el concepto relevante frente a los tratamientos es el establecido por un médico que se encuentre adscrito a la EPS encargada de garantizar los servicios de salud de cada persona en particular.

Sin embargo, también ha estimado que el exigir que la orden médica sea emitida exclusivamente por el médico adscrito a la EPS puede convertirse, en algunos casos, en un obstáculo para el acceso al derecho fundamental a la salud. En consecuencia, se establecieron ciertas excepciones a la regla general. En efecto, el concepto médico tratante que no se encuentra adscrito a la EPS debe ser tenido en cuenta por la EPS siempre y cuando se pruebe que ésta tenía conocimiento del concepto médico y, aun así, no lo descartó con base en información científica bien sea porque (i) se valoró inadecuadamente a la persona o porque (ii) ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión, es decir, cuando el concepto del médico externo se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, lo que indica mala prestación del servicio. También ha indicado la jurisprudencia que la orden médica externa debe ser tenida en cuenta por la EPS (iii) si en el pasado ha valorado y aceptado los conceptos del médico externo como médico tratante o cuando (iv) no se opone y guarda silencio cuando tuvo conocimiento del concepto del médico externo.

Como ejemplo de la excepción (i) –valoración médica inadecuada- se puede citar la sentencia T-889 de 2010, en la que se resolvió un caso en el que a la peticionaria le fue negado el procedimiento médico denominado *tubulación gástrica por laparoscopia*, ordenado por un médico tratante no adscrito a su EPS, al que acudió después de haberse sometido a múltiples dietas ordenadas por los médicos de la EPS, sin ningún resultado. En aplicación de la línea jurisprudencial, se tutelaron los derechos fundamentales de la ciudadana accionante y se ordenó a la EPS conformar un "*un grupo interdisciplinario de médicos a fin de evaluar el concepto dado por el (…) médico*[externo] *tratante de la accionante".*

De igual forma en el caso de la sentencia T-931 de 2010 la peticionaria, que padecía de *obesidad tipo 2*, fue sometida a diferentes tratamientos sin obtener algún resultado, obligándola a acudir a un médico bariátrico particular, quien le ordenó la realización de un *bypass gástrico por laparoscopia*. El procedimiento fue solicitado ante la EPS pero la respuesta fue negativa bajo el argumento de que a la actora le habían sido brindados todos los tratamientos, sin contar con la colaboración de la misma para obtener resultados favorables. Frente a esta situación, la Corte expuso que *"en aquellos casos en los cuales el paciente considere que el diagnóstico y/o el tratamiento propuesto por el*

médico tratante no es el adecuado, el paciente puede acudir a una segunda opinión médica de origen particular o proporcionada por la propia EPS" Y ordenó *"una completa valoración médica por parte de un equipo clínico multidisciplinario experto en obesidad, compuesto por especialistas en medicina interna, medicina bariátrica, nutrición, psicología, psiquiatría, medicina del deporte, trabajo social, y medicina familiar, el cual deberá emitir en el término de un (1) mes un informe en el que se indique el tratamiento médico idóneo para el problema de obesidad de la accionante".*

De manera similar, la Corte Constitucional en sentencia T-363 de 2010 revisó un caso en el cual un médico no adscrito a la EPS de la accionante le ordenó *tratamiento de cámara hiperbárica*. Al presentar la orden a la EPS, la médica adscrita expresó simplemente no conocer dicho procedimiento. En este caso, la Corte Constitucional consideró que *"la EPS no está autorizada a rechazar, de manera absoluta y sin fundamento científico, el concepto de un médico no adscrito a su entidad pues el paciente tiene el derecho a saber las razones médicas y técnicas por las cuales se avala o se desestima la opinión del médico que se ha consultado".* Por tanto, ordenó *"que el Comité Técnico Científico emita un concepto sobre el tratamiento de la cámara Hiperbárica (…)".*

También se han presentado eventos relacionados con la excepción (ii) –ausencia de valoración médica-, tal como el caso resuelto mediante la sentencia T-049 de 2009. En esa ocasión se estudió la negación del procedimiento denominado *cirugía gástrica bypass por laparoscopia* por haber sido ordenado por un especialista que no se encontraba adscrito a la EPS, sin consideración adicional. Ésta Corporación consideró que la accionante gozaba del derecho a la realización de un estudio del tratamiento ordenado por el médico no adscrito a la EPS con el fin de confirmar, modificar o negar dicho concepto técnico. De esta forma afirmó que *"los usuarios tienen el derecho a que la Entidad a la cual se encuentran afiliados, emitan un concepto mediante el cual avale o controvierta, desde el punto de vista médico, el diagnóstico emitido por el personal ajeno a la institución".* La orden de amparo consistió entonces en "*la realización de una junta médica interdisciplinaria de especialistas con el propósito de valorar a la paciente a fin de establecer cuál es el tratamiento idóneo para la obesidad mórbida que padece".*

Bajo una situación similar, en la sentencia T-046 de 2010 se sometió a estudio una acción de tutela en la cual la paciente fue diagnosticada con *trastorno depresivo ansioso* por su médico tratante particular. Como consecuencia de lo cual le ordenó un medicamento no incluido dentro del POS. La EPS se abstuvo de tramitar la solicitud NO POS en razón a que el medicamento había sido ordenado por un médico no adscrito a la EPS. Al respecto, la Corte expuso que *"las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud y vinculadas a una Entidad Promotora de Salud, deberán, en el caso de que así lo requieran, acudir a los médicos que se encuentren adscritos a la respectiva red de servicios de la entidad a la cual pertenezcan (…) Sin embargo, la Corte ha puesto de presente que, en determinadas circunstancias el dictamen de un médico no adscrito puede resultar vinculante para la entidad cuando conociendo el concepto proferido por el médico tratante no adscrito no lo confirmó, modificó o descartó, con base en información científica. Las mencionadas consideraciones pueden provenir del concepto que profiera*

un médico adscrito a la red prestadora de servicios de la entidad o del Comité Técnico Científicos convocado para tal finalidad". Por este motivo, ordenó el estudio del caso por un grupo multidisciplinario de especialistas del Comité Técnico Científico de la EPS para evaluar el diagnóstico y la prescripción emitida por el médico tratante no adscrito a la entidad.

También mediante Sentencia T-146 de 2011 se protegió el derecho a la salud de una paciente diagnosticada con *hipertrofia mamaria bilateral* por unas IPS externa, la cual determinó que debía someterse a una operación de *mamoplastia reductora.* La accionante dirigió un derecho de petición al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander con el fin de que fuera autorizado el procedimiento. En la respuesta se le negó la práctica de la intervención debido a que la accionante no había sido valorada por un médico adscrito a la entidad o una junta médica que indicara que la aludida intervención era funcional y no meramente estética. Frente a ello se consideró que "*al verificar que en el presente caso un médico especialista no adscrito a la empresa prestadora de salud consideró que la accionante requería mamoplastia en ambos senos y este concepto fue conocido por la entidad, correspondía a la misma entrar a determinar técnicamente si la mencionada intervención era requerida por la accionante".* En vista de lo expuesto, la Corte decidió tutelar el derecho al diagnóstico y remitir la orden médica a *"uno o varios médicos especialistas adscritos a la red del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander para que determine si la operación mamoplastia en ambos senos es realmente necesaria para su salud o, por el contrario, es una intervención puramente estética".*

De los precedentes expuestos se concluye que, en las hipótesis excepcionales en las cuales la EPS debe tener en cuenta las prescripciones del médico tratante externo, la obligación de la EPS reside en confirmarlas, descartarlas o modificarlas, en el contexto del caso concreto, con base en consideraciones de carácter técnico. En otras palabras, lo que corresponde a la EPS es someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión, y si no desvirtúa el concepto del médico externo, entonces atender y cumplir lo que éste prescribió.

Ahora bien, también se ha establecido que, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva.

VIII. Del Caso Concreto.

Se encuentra acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que los accionantes padecen patologías prescritas de HEMOFILIA TIPO A SEVERA y ENFERMEDAD DE VON WILLEBRAND TIPO 3, enfermedades diagnosticadas como huérfanas y que requieren de un especial cuidado y manejo por parte de los profesionales de la salud, como el INSTITUTO ONCOHEMATOLÓGICO BETANITA.

Por otra parte, indican que a partir del 1º de octubre de 2020, sin notificación alguna les fue cambiado el prestador del servicio, del INSTITUTO ONCOHEMATOLOGICO BETANIA a la IPS MEDICINA INTEGRAL LTDA, el cual no ha tenido atenciones médicas con pacientes con el diagnóstico de los accionantes y que empezó a implementar su programa de hematología desde el 14 de septiembre del presente año en la ciudad de Barranquilla, lo que demuestra que no tiene ningún tipo de experiencia en comparación al lugar donde los han venido tratando, al igual que la medicina proporcionada.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo – Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta, decisión que fue objeto de impugnación conforme a los argumentos arriba expuestos.

Al respecto, y antes de entrar a estudiar si le asiste derecho o no a la parte accionante en la atención de los accionantes en una IPS de su elección en la cual venían siendo atendidos, hasta la terminación del contrato comercial entre el INSTITUTO ONCOHEMATOLOGICO BETANIA y CAJACOPI, se procederá verificar si en el presente caso se cumplen las condiciones o requisitos necesarios requeridos ordenados por la Corte Constitucional para que se posibilite por vía de tutela la orden de que una determinada IPS NO ADSCRITA o vinculada contractualmente con la EPS accionada pueda prestar el servicio que un paciente requiera y contrate con ella.

En efecto, mediante sentencia T-231 de 2015, fijó las reglas para que se acceda a tal ordenación, indicando lo siguiente:

"*Respecto al derecho de los afiliados de elegir libremente la IPS donde quieren recibir los servicios médicos, esta Corporación ha sido enfática en que se garantiza dicha libertad siempre y cuando la IPS solicitada haga parte de la red de prestadoras de servicio vinculadas a la entidad promotora de salud correspondiente. No obstante, consideró que "el paciente podrá acceder a una IPS externa cuando demuestre* ***"la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS"****. Por su parte las EPS, pueden conformar libremente su red de instituciones prestadoras de salud sin que deba atender las preferencias de sus afiliados. Pero, este derecho no es absoluto pues se encuentra limitado a que las IPS vinculadas garanticen integralmente la prestación del servicio de salud de los pacientes." (Subrayado fuera de texto).*

A su turno la misma Corte en sentencia T-069 de 2018, expuso en relación a la libertad de escogencia de IPS:

"…Con base en las anteriores normas, la jurisprudencia constitucional ha considerado la libertad de escogencia como un "derecho de doble vía", pues, por un lado, 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", mientras que, por otro lado, 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"[108].

La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse "dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro

de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios"[109].

En la misma sentencia la Corte manifestó en referencia al cambio de IPS prestadora por parte de la EPS, lo siguiente:

"… A su vez, en cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que "cuando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido…"[110].

Teniendo en cuenta la inconformidad de la parte accionante, en que la EPS accionado no ha autorizado la continuidad de sus tratamientos en la IPS anterior que los venia atendiendo, y que actualmente se encuentra por fuera de su red de prestadores, frente a los derroteros arriba fijados por la Corte Constitucional, se concluye que la parte accionante, no allegó prueba sumaria que acreditara efectivamente la incapacidad, imposibilidad, o negligencia de la EPS accionada para suministrar el servicio de conformidad con las patologías prescritas de HEMOFILIA TIPO A SEVERA y ENFERMEDAD DE VON WILLEBRAND TIPO 3, en la IPS MEDICINA INTEGRAL LTDA perteneciente a la red de salud de SANITAS EPS, y por tanto no se puede hablar que no brindaran ese tipo de tratamientos u otras complementarias conforme a sus patologías, presupuestos necesarios para poder acceder a garantizar en otra IPS por fuera de la red de prestadores, tal y como fue expuesto en la sentencia de la Corte Constitucional de tutela No. 00069 de 2018.

Y de otra parte, CAJACOPI demostró que la terminación del contrato no le fue intempestivamente, pues si bien la notificación entre CAJACOPI y INSTITUTO ONCOHEMATOLOGICO BETANIA, se configuró desde noviembre de 2020, desde el mes de octubre de 2020, a través de llamadas telefónicas como se desprende en los derechos de peticiones anexados del mes de septiembre de 2020, y de las remisiones de las respuestas en octubre de 2020.

Así las cosas, y a pesar de que los accionantes venían siendo atendidos hace mas de 4 años, por la IPS INSTITUTO ONCOHEMATOLOGICO BETANIA, no puede concluirse que se interrumpirá un tratamiento o que devendría un desmejoramiento, en tanto, como se dijo el presente asunto la parte accionante no logró demostrar las exigencias planteadas por la Corte Constitucional, para poder hacer procedente la atención en una IPS de su elección.

Finalmente y teniendo en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia arriba citada, para el caso en concreto, con el fin de garantizar los derechos

fundamentales a la vida digna y a la salud, se ordenará a la EPS que a través de un equipo multidisciplinario evalúe y califique el estado actual de salud de los accionantes, a fin de determinar la pertinencia del servicio requerido, tratamiento y medicamentos, y en el evento en que el criterio científico lo indique, el tratamiento deberá ser autorizado.

Por tanto, la accionante deberá recurrir en principio a una IPS que se encuentre adscrita a la red prestadora de servicios y que esté en condiciones de suministrar el mismo en forma idónea, y en tal medida se dispondrá revocar la sentencia de primera instancia.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha de fecha veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, para en su lugar:

NEGAR la tutela presentada por MANUEL ALFONSO MARQUEZ REALES, ISABEL REGINA REYES PARRA, JADER ENRIQUE NARVAEZ VALDEZ, CALIXTO VILLAZON CASTILLO y SINDY PAOLA OROZCO PEREZ, en calidad de representante y madre del menor ALEXANDER MANUEL GRANADOS OROZCO, actuando en nombre propio, presentaron acción de tutela en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO CAJACOPI EPS-S, por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

ORDENAR a la EPS – S CAJACOPI, para dentro del término de 48 horas contados a partir de la notificación de este proveído, convoque equipo multidisciplinario para que evalúe y califique el estado de salud de MANUEL ALFONSO MARQUEZ REALES, ISABEL REGINA REYES PARRA, JADER ENRIQUE NARVAEZ VALDEZ, CALIXTO VILLAZON CASTILLO y del menor ALEXANDER MANUEL GRANADOS OROZCO, a fin de determinar la pertinencia del servicio requerido y en el evento en que el criterio científico lo indique, el tratamiento deberá ser autorizado.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO
Juez

Firmado Por:

T-2021-00173-01

GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-ATLANTICO

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:
3ff05b063386c1e06a237a77e2a73e905f6f041961f1f55b196c3c0dadd6ea17

Documento generado en 20/05/2021 04:39:51 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica