

Sentencia T-095/10

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Principio rector

El derecho de “libre escogencia”, además de una característica del Sistema General de Seguridad Social en Salud constituye una garantía para los afiliados que goza de una amplia connotación, pues es a la vez “principio rector del SGSSS, característica del mismo y un derecho para el afiliado, lo que configura correlativamente un mandato y deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud”.

PRINCIPIO DE LIBRE ESCOGENCIA DE INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD IPS-No tiene carácter absoluto

PRINCIPIO DE LIBRE ESCOGENCIA DE INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD IPS-La IPS debe ser elegida dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EPS

La Corte ha explicado que las EPS tienen la libertad de decidir con cuáles IPS celebran convenios o contratos, teniendo en cuenta para ello la clase de servicios que vayan a ofrecer, lo cual implica para los afiliados el derecho de escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) dentro de las ofrecidas por aquellas. Los afiliados deben acogerse a las IPS que sean remitidos para la atención de la salud, aunque prefieran otra carente de contrato, siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio.

Referencia: expediente T-2398017

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las

previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Villavicencio y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio, en la acción de tutela instaurada por Frank José Ávila Sierra contra COLMEDICA EPS.

I. ANTECEDENTES

El pasado treinta (30) de junio de dos mil nueve (2009), el ciudadano Frank José Ávila Sierra interpuso acción de tutela ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de Villavicencio, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por COLMEDICA EPS.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- Manifiesta el accionante que, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en salud, en el régimen contributivo desde el 17 de mayo de 2002, en la EPS COLMEDICA.1

2.-Precisa el actor que, el 17 de mayo de 2009 presentó una complicación en su salud, por lo que se hizo necesario su ingreso a la IPS, Clínica Meta por urgencias, en donde fue valorado por el doctor Carlos Alberto Romero Álvarez, quien ordenó biopsia renal en Bogotá con realización de microscopia de luz inmunofluorescencia y electrónica. El actor fue remitido a Bogotá, por no contarse en Villavicencio con los medios tecnológicos necesarios para tal procedimiento2.

4.-Una vez remitido al Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá, fue hospitalizado y se tomó la respectiva muestra, además se le atendió con el servicio de

radiología intervencionista, y se ordenó que las muestras tomadas fueran leídas en la Fundación Santa Fe, de Bogotá, así mismo se fijaron las fechas para los controles a los 20 días siguientes de obtenidos los resultados de los exámenes. 3

5.-Como resultado del estudio se le diagnóstico Glomerulonefritis crónica avanzada y Glomeruloesclerosis focal y segmentaria, con funcionamiento de los riñones del 50%, dolencia que de no ser tratada a tiempo tiene desenlace crítico, ya sea con diálisis de por vida, o con transplante de riñón.

6.-Indica el accionante que, los resultados obtenidos fueron recibidos el 23 de junio de 2009, fecha en la cual procedió a realizar los trámites ante la EPS COLMEDICA para que se le autorizara el tratamiento continuo en el Hospital Universitario San Ignacio en la ciudad de Bogotá, por el servicio de nefrología y afines, toda vez, que a su decir, la Clínica Meta no cuenta con los medios necesarios para el manejo de su enfermedad.

7.- Finaliza el accionante indicando que EPS COLMEDICA negó su solicitud, so pretexto que, si quería seguir siendo atendido en Bogotá, debía solicitar el traslado de ciudad, ya que se encuentra inscrito en Villavicencio, ciudad en la cual reside.

Solicitud de Tutela

8.- Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Frank José Ávila Sierra solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, los cuales considera vulnerados con la negativa de la EPS demandada a continuar el tratamiento ordenado, en el Hospital San Ignacio, de la ciudad de Bogotá, por ello pide se ordene a la accionada expedir la autorización para el manejo integral por el servicio de nefrología de la mencionada institución.

Insta, además, se ordene la expedición de las correspondientes autorizaciones para la realización de exámenes, consultas, valoraciones y entrega de medicamentos formulados por los especialistas tratantes sin restricción alguna, en forma integral y sin sujeción a la realización de comités técnico científicos o trabas que dilaten sus derechos fundamentales.

Igualmente, reclama que se ordene a la EPS COLMEDICA asumir los viáticos de ida y vuelta a

Bogotá para asistir a las citas y controles del servicio de nefrología, ya que su domicilio es la ciudad de Villavicencio.

Finalmente, solicita que, “en caso de requerirse algún tipo de interconsulta por parte del médico tratante, la misma sea autorizada en Bogotá, sin contratiempo alguno, sin trasladarse de sitio de atención a la ciudad de Bogotá, como quiera que su domicilio es la ciudad de Villavicencio, y en caso de requerir alguna atención de urgencia, quedaría desprotegido.”⁴

Respuesta de la entidad demandada

9.- La entidad accionada, a través de apoderado, en respuesta del 6 de julio de 2009, indicó que el actor se encuentra en la actualidad afiliado en la condición de cotizante en dicha institución, y como consecuencia de esta afiliación ha recibido por parte de la EPS., todos los servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, con las limitaciones y exclusiones estipuladas en la normatividad vigente.

Posteriormente, señaló el representante de la entidad accionada que, se trata de un paciente joven con diagnóstico de Glomerulonefritis rápidamente progresiva, quien ingresó por urgencias a la clínica Meta, donde fue valorado por el doctor Carlos Alberto Romero, quien ordenó biopsia renal en Bogotá, razón por la cual fue remitido a esta ciudad, ya que en Villavicencio no se contaba con los medios tecnológicos necesarios para la toma del examen. Una vez practicada la biopsia se ordenó el egreso del paciente.

Indicó que, el actor en cuanto recibió los resultados del examen, solicitó control con la especialidad de nefrología, para la lectura de los resultados, exigiendo que dicho control se realizara en Bogotá, en el Hospital Universitario San Ignacio, pues a su decir, la Clínica Meta no cuenta con los medios tecnológicos para el manejo de la patología.

En ese orden de ideas, la entidad accionada manifiesta que efectuó auditoria a la IPS, clínica Meta, en donde se pudo comprobar que dicha IPS, cuenta con una unidad renal de Fresenius, en donde existen especialistas nefrólogos idóneos, que pueden continuar con el tratamiento que requiere el señor Frank Ávila, tal como lo certifica el director médico, Alberto Ávila (5).

Igualmente, informan que se procedió a agendar la cita de control con nefrología en la Clínica

Meta el pasado 14 de julio de 2009.

En relación con la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, indica el representante de la entidad demandada que, no se puede presumir que en el futuro la EPS accionada, vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del afectado, ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, razón por la cual, solicita la negación de dicha pretensión.

Señala finalmente la EPS accionada que, no es de recibo para esa entidad la pretensión del actor, en el sentido de ordenar a COLMEDICA EPS que le preste los servicios del POS requeridos en lugar diferente al de su residencia, ya que existe una IPS en Villavicencio, que puede cubrir los servicios solicitados, y en caso de necesitar un procedimiento cuya realización sea inviable en esta ciudad, sea remitido a Bogotá.

Por lo anterior solicita se declare que la EPS accionada no ha vulnerado sus derechos fundamentales, toda vez que sus actuaciones han sido conforme a derecho, y no existe negación alguna u orden médica pendiente por tramitar. 6

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

11.- El Juzgado Quinto Penal Municipal de Villavicencio, mediante sentencia de tutela de 8 de julio de 2009, resolvió denegar la acción de tutela, con fundamento en que no ha existido la vulneración o amenaza de los derechos esenciales que le asisten al demandante por parte de la entidad vinculada al presente trámite.

El A quo expuso que el afán único de la EPS Colmedica ha sido proteger la vida del accionante, ya que a la fecha de expedición del fallo de tutela, no le ha sido negado ningún examen, consulta, valoración o medicamentos que permita predicar la violación de derecho alguno. Consideró que sin duda alguna la entidad promotora de salud, ha garantizado de forma efectiva, real y material los derechos fundamentales del actor, sin que su desconocimiento pueda verse reflejado en no remitir al paciente al Hospital San Ignacio en la ciudad de Bogotá, para que sea atendido permanentemente por esta entidad, al considerar que la Clínica Meta no cuenta con los elementos logísticos y tecnológicos para su

tratamiento; pues al decir del fallador de instancia, no existe justificación razonable a la pretensión del accionante conforme a la prueba documental allegada al expediente, en especial la certificación del médico Alberto Ávila Bermúdez, perteneciente a la IPS clínica Meta en la que manifiesta contar con los elementos necesarios para realizar el tratamiento requerido.

Sostuvo igualmente que, respecto a la efectividad del servicio de salud, no se trata de brindar al actor la atención en el lugar que éste prefiera, sino donde se le garanticen los servicios del POS en buenas condiciones, teniendo en cuenta la intermediación con el especialista que realiza el tratamiento, ello en razón de las posibles complicaciones en el tratamiento de la patología que padece, y que si bien la EPS Colmedica tiene contrato con el Hospital San Ignacio de Bogotá, el mismo es para aquellas circunstancias como la suscitada con el accionante donde estuvo amenazada la vida del paciente, esto es, para casos excepcionales, como el examen de la biopsia renal, pero indicó que dicha circunstancia ha cesado y no existe razón alguna para que en ese momento se adoptará tal orden.

En relación con la solicitud de medicamentos, exámenes, valoraciones y excepción de copagos, el fallador no encontró soporte jurídico para concederlo, toda vez, que no procede el amparo de las pretensiones, cuando son realizadas a futuro, por circunstancias que no han ocurrido y que se ignoran si ocurrirán.

Impugnación

12.- El actor impugnó el fallo de primera instancia, por considerar que la afectación de los derechos de la que era sujeto, no había tenido desarrollo dentro del fallo del a quo.

Así mismo señaló que, los hechos puestos en conocimiento del juez de tutela no se trataban de aspectos abstractos e inciertos que pudieran llegar a suceder o no, sino de una circunstancia real, grave y progresiva que deteriora su estado de salud y hasta la fecha no se ha definido un plan de tratamiento por parte de la EPS COLMEDICA y sus IPS adscritas.

Posteriormente indicó que, el fallador desconoció la jurisprudencia constitucional en materia de salud al omitir la libre escogencia por parte del usuario de la IPS donde quiere ser tratado; adicional a lo cual estima que no se valoró por parte del juez de instancia el acervo probatorio que le permitiera definir con certeza la veracidad de sus afirmaciones.

Adicionalmente manifestó que, la certificación expedida por el director médico de la Clínica Meta no desvirtúa los hechos de la tutela, ya que no manifiesta nada distinto al contrato suscrito con la EPS accionada.

Finalmente, resaltó que, existe dilación tacita e injustificada en el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la EPS accionada, y ello conlleva al irrespeto de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta la brevedad urgencia e impostergabilidad que requiere en el tratamiento de su salud.

Sentencia de segunda instancia

13. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio confirmó la decisión de primera instancia, 7 y ordenó prevenir a la entidad accionada para que promueva y garantice el servicio de salud específico que requiere el demandante ante la IPS correspondiente con la que tenga contratación vigente, de acuerdo con su diagnóstico de Glomerulonefritis rápidamente progresiva, ya que según el libelista no se ha promovido y prestado el servicio médico de forma diligente y con las previsiones que comporta su estado de salud.

Finalmente, se autorizó a la accionada para que, bajo las previsiones anteriores, realice el recobro respectivo ante el FOSYGA, por los gastos en que incurran en la prestación del servicio médico del paciente y que no fuesen cubiertos por el POS.

Pruebas obrantes en el expediente.

-Copia del carné de afiliación a la EPS Colmedica.

-Reporte de semanas cotizadas por el accionante.

-Copias de las atenciones surtidas por el servicio de urgencias del Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá.

-Comprobante de la remisión de los resultados de la biopsia del hospital Universitario San Ignacio a la Fundación Santa Fe de Bogotá.

-Resultado de la biopsia realizada.

-Copia de la remisión hecha por la Clínica Meta.

-Copia de la orden para control por nefrólogo en 20 días, expedida por el nefrólogo tratante del hospital San Ignacio.

-Copia de las formulas médicas ordenadas por el nefrólogo del hospital Universitario San Ignacio.

-Copia de las autorizaciones medicas realizadas por Colmedica EPS.

-Certificación expedida por el director médico de la clínica Meta, en la que se indica contar con la especialidad de nefrología.

-Copia de oficio radicado en Fresenius medical care.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si COLMEDICA EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida del actor al negarse a prestar los servicios de nefrología y afines, necesarios para la salud del actor, en el Hospital Universitario San Ignacio en la ciudad de Bogotá, y a cambio autorizar el tratamiento requerido en la clínica Meta de la ciudad de Villavicencio, lugar de residencia, y por tanto de inscripción en la EPS, del tutelante.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) el derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia, (ii) el principio de libre escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud IPS en el sistema general de seguridad social en salud SGSSS, y (v) el caso concreto.

El derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Al respecto ha dispuesto esta Corte: “El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”⁸

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación en un principio, entendió que el derecho a la salud no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que “se concretara en una garantía subjetiva”⁹ es decir, cuando al ciudadano se le negaba el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sus normas complementarias o, cuando en aplicación de la tesis de la conexidad se evidenciaba que su no protección a través del mecanismo de tutela acarrearía a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal.¹⁰

Y ello se entendió así porque, tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se

hacia la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales-, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación- para cuya realización es necesario de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho -de segunda generación- conllevaba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental.¹¹

Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado ó (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal. Con todo, la jurisprudencia de esta Corte, también, señaló que el derecho a la salud era tutelable “en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”¹² en virtud del “principio de igualdad en una sociedad”¹³

Ahora bien, en su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, la jurisprudencia constitucional replanteó las subreglas mencionadas y precisó el alcance del derecho a la salud. Así, haciendo una relación entre derecho fundamental y dignidad humana llegó a la conclusión de que “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”¹⁴ pues, “uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión “derechos fundamentales” es el concepto de “dignidad humana”, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona”¹⁵

Con base en ello, esta Corporación en sus más recientes pronunciamientos consideró “artificial” tener que acudir a la tesis de la “conexidad” para poder darle protección directa al derecho a la salud y estimó que “la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas

con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos – indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”¹⁶

A su vez, también precisó que en el derecho fundamental a la salud “su connotación prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud – supuestamente no fundamental – con el derecho a la vida u otro derecho fundamental – supuestamente no prestacional-.”¹⁷

Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

“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.”¹⁸

Por consiguiente, esta Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin

despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales¹⁹.

El Principio de libre escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

5.- En distintas oportunidades esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el principio de la libre escogencia de la Institución Prestadora de los Servicios de Salud previsto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, el cual es señalado como uno de los postulados rectores del sistema de seguridad social en esta área, que ayuda a garantizar los derechos irrenunciables de la persona al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al permitirle a las personas desvincularse de aquellas entidades que no garantizan adecuadamente el goce efectivo de éste derecho, y al mismo tiempo, les facilita vincularse a aquellas que están prestando este servicio de manera idoneidad, oportuna y con calidad.

En sentencia T-247 de 2005, esta Corporación indicó lo siguiente

“La Ley 100 de 1993 introdujo como uno de los principios rectores del Sistema el de “libre escogencia”, previsto en el artículo 153 en los siguientes términos:

“(…)4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones

previstas en el artículo 230 de esta Ley.” (Subrayado fuera del texto).

En el artículo 156 y en el artículo 159 de la Ley 100 de 1993, también se consagra que los afiliados al sistema tienen derecho de escoger “las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ellas ofrecidas.”

Así entonces, el derecho de “libre escogencia”, además de una característica del Sistema General de Seguridad Social en Salud constituye una garantía para los afiliados. Sobre el particular, en la sentencia T-436 de 2004, la Sala Novena de Revisión consideró que el derecho de la libre escogencia es un elemento que goza de una amplia connotación, pues es a la vez “principio rector del SGSSS, característica del mismo y un derecho para el afiliado, lo que configura correlativamente un mandato y deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud”.

En relación con el derecho a la libre escogencia de la entidad que presta el servicio de salud, en Sentencia T-010 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Sala Tercera de Revisión consideró,

“....

“2.4. El derecho de toda persona a escoger libremente las entidades encargadas de garantizarle el servicio de salud, también es la forma en que el legislador cumple con el mandato constitucional de crear un sistema de salud eficiente y de calidad. En el contexto de un Sistema de Salud basado en la libre competencia regulada entre las entidades que lo integran y ofrecen sus servicios, tal como lo es el sistema consagrado en la Ley 100 de 1993, reconocer en cabeza de todas las personas la libertad de elegir a qué entidad afiliarse es una forma de garantizar su dignidad (en el sentido de autonomía) y de asegurar que los dineros y

demás recursos con que cuente el sistema, se destinarán a las entidades que mejor garanticen la prestación de los servicios de salud.

“2.5. La importancia de esta libertad para el sistema de salud desarrollado por el Legislador, se evidencia en las disposiciones legales orientadas a asegurar la libertad de elección. En el artículo 159 de la Ley 100 de 1993, por ejemplo, se establecen entre las garantías de los afiliados, (a) “la libre escogencia y traslado entre Entidades Promotoras de Salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva, de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el Gobierno Nacional dentro de las condiciones previstas en esta Ley” y (b) “la escogencia de las Instituciones Prestadoras de Servicios y de los profesionales entre las opciones que cada Entidad Promotora de Salud ofrezca dentro de su red de servicios.” La propia norma en la que se consagra el principio de libre escogencia contempla las sanciones del artículo 230 de la Ley 100 de 1993 como consecuencia jurídica del incumplimiento.”

“2.6. Ahora bien, como cualquier otro derecho que se garantice en un estado social y democrático de derecho, no se trata de una garantía absoluta. La propia legislación establece que toda persona tiene la libertad de escogencia en el Sistema de Salud, siempre y cuando ello “sea posible según las condiciones de oferta de servicios”. Estas condiciones de oferta del servicio se encuentran limitadas en dos sentidos, en términos normativos por la regulación aplicable y en términos prácticos por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes.”²⁰

“Con todo, el derecho a la libre escogencia de IPS no tiene carácter absoluto en nuestro Estado Social de Derecho, pues si bien el afiliado al SGSSS puede escoger la institución prestadora del servicio de salud, la misma debe ser elegida dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, esto es, las IPS que exista contrato o convenio vigente. En efecto, el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 establece que las entidades promotoras de salud tienen entre sus funciones “Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y

sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.” (Subrayado por fuera del texto).

Así pues, las entidades promotoras de salud deben garantizar a los afiliados la posibilidad de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la EPS debe tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios, IPS, salvo cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditada ante la Superintendencia Nacional de Salud.

La Corte ha explicado que las EPS tienen la libertad de decidir con cuáles IPS celebran convenios o contratos, teniendo en cuenta para ello la clase de servicios que vayan a ofrecer, lo cual implica para los afiliados el derecho de escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) dentro de las ofrecidas por aquellas. Además, ha precisado que los afiliados deben acogerse a las IPS que sean remitidos para la atención de la salud, aunque prefieran otra carente de contrato, siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio. Al respecto en la Sentencia T- 238 de 2003, la Sala Segunda de Revisión dijo:

“Las EPS, de conformidad con las normas vigentes, tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución. En todos estos procesos están en juego los criterios que operan tanto en el afiliado al momento de contratar con determinada EPS, o de cambiar de EPS, por no estar de acuerdo con las instituciones de salud donde aquella tiene convenios”. (Subrayado fuera del texto).

De igual forma, en la Sentencia T-614 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Sala Séptima de Revisión consideró, que “las Entidades Promotoras de Salud están en libertad de contratar con las entidades que crean convenientes y que estén en capacidad de prestar los servicios requeridos por los usuarios, y no con las preferidas por éstos.”

Ahora bien, aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo.

Vemos pues, como el derecho a la libre escogencia de institución prestadora de salud IPS, no es absoluto, ya que está limitado en los términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los convenios suscritos por las EPS.

Caso concreto

En el presente caso, el señor Frank Ávila Sierra, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida por parte de la EPS COLMEDICA, entidad que negó la prestación de los servicios de nefrología y similares en el Hospital Universitario San Ignacio, en la ciudad de Bogotá; y en su lugar, ordenó la realización del tratamiento requerido en la Clínica Meta-Villavicencio, ya que en esa ciudad se cuenta con los medios para manejar la patología del mismo.

Cabe recordar que según lo expuesto en el acápite de los hechos el accionante, reside en la ciudad de Villavicencio y presentó complicaciones de salud el 17 de mayo de 2009, razón por la cual, ingresó por urgencias a la Clínica Meta, institución en la cual fue remitido al hospital San Ignacio en la ciudad de Bogotá, pues en la primera de las entidades mencionadas, no se cuenta con los medios requeridos para la realización de una biopsia renal ordenada al paciente.

Una vez trasladado a Bogotá, se realizó el procedimiento ordenado y el resultado de dicho

estudio fue glomerulonefritis crónica avanzada y glomeruloesclerosis focal y segmentaria, con funcionamiento de los riñones de un 50%.

Con el diagnóstico obtenido, procedió el actor a realizar, ante la entidad accionada, los trámites necesarios para que se le autorizara el manejo continuo en el Hospital San Ignacio de la ciudad de Bogotá, al considerar que la Clínica Meta no cuenta con los medios para el manejo de su enfermedad, solicitud que le fue negada por la EPS COLMEDICA.

En el caso objeto de estudio, de la respuesta de la entidad demandada, se observa que dicha institución realizó auditoria a la IPS Clínica Meta, en donde se evidenció que ésta tiene una unidad renal de Fresenius, y existen especialistas nefrólogos que pueden continuar con el tratamiento que requiere el señor Frank Ávila.²¹ Señaló el representante de COLMEDICA que “como puede el señor Frank instar a su señoría que ordene a esta EPS brindar una atención en lugar diferente al de sus residencia, cuando en Villavicencio existe una IPS que puede brindar los servicios de salud que este requiere y que excepcionalmente no sea viable se efectúe la respectiva remisión a la ciudad de Bogotá y por consiguiente se autoricen los gastos de traslado”. Concluye por lo tanto que no han sido vulnerados los derechos del actor, toda vez que no hay denegación alguna de tratamiento o medicamento, pues estos han sido autorizados en la ciudad de Villavicencio.

Una vez sentado lo anterior, determinará esta Sala si en el caso concreto EPS COLMEDICA vulneró los derechos fundamentales del actor a la salud y la vida, así como el principio de libre escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, al negarse a realizar el tratamiento requerido en el Hospital San Ignacio en la ciudad de Bogotá.

Como se señaló con anterioridad, a los usuarios del sistema general de seguridad social en salud SGSSS, les asiste el derecho a elegir libremente la institución encargada de garantizarle el servicio de salud entre las opciones que la Entidad Promotora de Salud ofrezca dentro de su red de servicios. Así mismo se indicó que este derecho no se trata de una garantía absoluta al señalar:

“Ahora bien, como cualquier otro derecho que se garantice en un estado social y democrático de derecho, no se trata de una garantía absoluta. La propia legislación establece que toda persona tiene la libertad de escogencia en el Sistema de Salud, siempre y cuando ello “sea posible según las condiciones de oferta de servicios”. Estas condiciones de oferta del

servicio se encuentran limitadas en dos sentidos, en términos normativos por la regulación aplicable y en términos prácticos por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes.”²²

Así mismo, se indicó que, los afiliados deben acogerse a la IPS que sean remitidos, siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio, aunque su preferencia se incline por otra institución.

Ahora bien, del material probatorio obrante en el expediente, se puede establecer que la Clínica Meta, en la cual ha manifestado Colmedica EPS que prestará los servicios al actor, cuenta con los medios necesarios para llevar a cabo el tratamiento requerido por el accionante. A esta conclusión arriba la Sala teniendo en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, vemos en el escrito de respuesta de la entidad accionada que, COLMEDICA realizó auditoria a la Clínica Meta, que permitió determinar la idoneidad de la misma para el manejo de la patología del actor. Al respecto se señaló “esta entidad efectuó auditoría a la IPS clínica Meta, en donde se pudo evidenciar que dicha IPS cuenta con una Unidad Renal de Fresenius, en donde existen especialistas nefrólogos que pueden continuar con el tratamiento del señor Frank Ávila”.²³

En segundo lugar, se encuentra dentro del expediente certificación del director médico de la IPS Clínica Meta donde consta que cuenta con los medios para continuar con el tratamiento del actor, indica el director “la clínica cuenta con los servicios profesionales de la especialidad de nefrología.”²⁴Lo que permite establecer que se encuentra asegurado el tratamiento del actor con profesionales del área requerida.

En tercer lugar, en los casos en que se requiera un procedimiento en centro hospitalario diferente a la Clínica Meta, se efectuará la remisión del paciente para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud. Sobre este punto señaló el director médico “algunos procedimientos excepcionales se refieren a Bogotá, como el caso de la biopsia renal con realización de microscopia de luz e inmunofluorescencia”. Muestra de ello es la remisión existente en el expediente realizada al hospital Universitario San Ignacio en la ciudad de Bogotá para la realización de la biopsia renal con microscopia de luz inmunofluorescencia y electrónica, por no contar con los medios para la práctica de este examen²⁵.

Por otra parte, el accionante no acredita dentro del expediente evidencias que permitan desvirtuar la idoneidad del IPS Clínica Meta para llevar a cabo el tratamiento de la enfermedad presentada, pues se limita a realizar afirmaciones abstractas sobre la incapacidad de la IPS para prestar el servicio.

De ahí que, no encuentra la Sala justificación razonada para autorizar el manejo integral por el servicio de nefrología y afines en el Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá, pues en la ciudad en la cual reside, Villavicencio, y en la que esta afiliado, se cuenta con los recursos tecnológicos y humanos necesarios para llevar a cabo el procedimiento de la patología presentada por el actor.

Así mismo, se debe tener presente que los usuarios del sistema de seguridad social en salud, son vinculados a las IPS teniendo en cuenta el lugar de residencia de los mismo, para facilitar la inmediatez con los especialistas que realizan los tratamientos, y facilitar la asistencia medica ante posibles complicaciones que se presenten en el desarrollo de los mismos, por lo que resulta conveniente, en el caso del actor que los servicios de salud se presten en la ciudad de Villavicencio.

En relación con la solicitud de expedición de las autorizaciones para la realización de exámenes, consultas, valoraciones y entrega de medicamentos formulados por los especialistas tratantes, sin restricción alguna, en forma integral, y sin sujeción a la realización de comités técnico científicos, encuentra la Sala acertada la decisión proferida por el juez de primera instancia, al señalar que no existe soporte jurídico para acceder a las mismas, toda vez, que no procede el amparo a las pretensiones, cuando son realizadas a futuro, por circunstancias que no han ocurrido y que se ignora si ocurrirán.

Por lo anterior esta Sala procederá a revocar el fallo proferido por el juez de segunda instancia, y en su lugar confirmar la decisión adoptada por el a quo en su integridad.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Ocatava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Confirmar el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Villavicencio.

Tercero.-Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria

1 Folio 1, cuaderno 1

2 Folio 27, cuaderno 1

3 Folio 28, cuaderno 1

4 Folio 10, cuaderno 1

5 Folio 45, 49 Cuaderno 1

6 Folio 45, 46, 47. Cuaderno 1

7 Folio 22, 23 Cuaderno 1.

8 Corte Constitucional. Sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003.

10 Corte Constitucional. Sentencias T-406 de 1992 y T-571 de 1992.

11 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2004.

19 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-523 de 2007.

21 Folio 45, cuaderno 1

22 Sentencia T-247 de 2005.

23 Folio 45, cuaderno 1

24 Folio 49, cuaderno 1

25 Folio 27, cuaderno 1