

T-176-14

Sentencia T-176/14

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS-Caso en que EPS autoriza cirugías en una IPS diferente a la que decía en la prescripción del especialista

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

Mediante consolidada jurisprudencia, esta Corporación ha desarrollado el derecho fundamental a la salud y lo ha 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”. Dicho derecho abarca las esferas biológica y mental del ser humano y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, puesto que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la salud de los sujetos de especial protección, como por ejemplo las personas de la tercera edad, ha sido reconocido como fundamental y tutelable por la jurisprudencia constitucional de manera explícita. Ello, en atención a la prioridad que les debe brindar el Estado a la hora de racionalizar la prestación satisfactoria del servicio de salud a su cargo o a cargo de los particulares bajo la aplicación de los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia.

LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO-Límites

El derecho a la libre de escogencia establecida en el SGSSS tanto para los afiliados como para las EPS no es absoluto. Por un lado, si bien el afiliado tiene derecho a escoger una IPS esta última debe encontrarse dentro de las opciones ofrecidas por su EPS. Por otro lado, las EPS tienen la libertad de escoger las IPS encargadas de suministrar los servicios médicos a sus afiliados, para lo cual tienen como límite constitucional y legal el de garantizarles calidad e integralidad en la prestación de los servicios de salud. En todo caso, las IPS están condicionadas a garantizar la adecuada prestación de los servicios médico asistenciales y,

por tanto, la satisfacción del derecho a la salud, de acuerdo con lo previsto en la jurisprudencia constitucional.

LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO-Orden a EPS autorizar y constatar la realización de varias intervenciones quirúrgicas

Referencia: expediente T-4127890

Acción de tutela instaurada por Carmen Elena Mera Velasco contra Nueva EPS

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil catorce (2014)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán-Cauca el 2 de agosto de 2013 y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 4 de septiembre de 2013, que resolvieron la acción de tutela promovida por la señora Carmen Elena Mera Velasco, contra Nueva EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y demanda:

El 25 de julio de 2013, la ciudadana Carmen Elena Mera Velasco instauró acción de tutela contra Nueva EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, atendiendo a los siguientes hechos:

1.1. Señala que tiene 63 años de edad y se encuentra afiliada como cotizante al sistema general de seguridad social en salud, administrado por la Nueva EPS.

1.2. Refiere que padece de pie plano valgo del adulto derecho, el cual le genera dolor e inflamación en su tobillo. Por lo anterior, acudió la Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali en donde le ordenaron las cirugías denominadas “INJERTO ÓSEO EN HUESOS TARSIANOS O METATARSIANOS SOD” y “ARTRODESIS DE TALO A CALCÁNEO Y CALCÁNEO A CUBOIDES Y ESCAFOIDES”.

1.3. Afirma que la Nueva EPS autorizó las intervenciones quirúrgicas para que fueran practicadas en la IPS Hospital Universitario San José de la ciudad de Popayán, a pesar de que su diagnóstico fue generado por sus médicos tratantes de la citada Fundación de la ciudad de Cali.

1.4. Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a Nueva EPS que autorice de manera inmediata las cirugías señaladas en la Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali. En esa medida, pide que se suministre el servicio de transporte para trasladarse desde Popayán a la ciudad de Cali con un acompañante y se garantice la prestación integral del servicio de salud para su padecimiento.

2. Respuesta de la entidad accionada

Mediante escrito del 1° de agosto de 2013, la Coordinadora Jurídica de la regional sur-occidente de Nueva EPS solicitó negar la acción de tutela. Expresó que la EPS no ha negado los servicios de salud a la señora Carmen Elena Mera Velasco, puesto que autorizó las intervenciones quirúrgicas que requiere en la IPS Hospital Universitario San José de Popayán. Ello, en atención a que allí cuentan con la experiencia y la calidad para dicha finalidad, hace parte de su red de prestadores de servicios y está ubicada en la ciudad de residencia de la actora.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN:

1. Decisión de primera instancia:

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán negó la acción de tutela mediante

sentencia del 2 de agosto de 2013. Concluyó que las pretensiones de la accionante son caprichosas, ya que ha decidido no someterse a la práctica de las cirugías que requiere, a pesar de que Nueva EPS las autorizó en una IPS teniendo en cuenta la ubicación de su domicilio. Por esta última razón, señaló que resultaba innecesario ordenar el servicio de transporte y estadía con un acompañante. Pese a ello, advirtió a la EPS su deber de prestar los servicios de salud de manera integral a la tutelante y la facultó para que recobrara ante el FOSYGA los valores que tenga asumir en caso de que los requerimientos médicos de la actora así lo exijan, siempre que no tenga la obligación legal de hacerlo.

2. Impugnación presentada:

La parte accionante impugnó la decisión de primera instancia el 12 de agosto de 2013. Sostuvo que sus requerimientos no son caprichosos dado que la misma Nueva EPS fue la que expidió la orden para que fuera atendida en la Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali. Manifestó que luego de conocer el fallo de tutela de primera instancia, acudió ante la IPS Hospital Universitario San José de Popayán y le indicaron que no contaban con los especialistas necesarios para su tratamiento.

3. Decisión de segunda instancia:

La Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán revocó el fallo de primera instancia en sentencia del 4 de septiembre de 2013. De acuerdo a la Sala, las partes no demostraron que la IPS Hospital Universitario San José de Popayán no tuviera las condiciones para atender los requerimientos médicos de la actora.

En consecuencia, ordenó a Nueva EPS que, como medida de protección al derecho fundamental a la salud de la tutelante, autorice en un término de 48 horas la realización del procedimiento denominado "injerto óseo en huesos tarsianos o metatarsianos SOD" con un especialista en la patología de la actora de acuerdo a su red de prestadores de servicios. Igualmente, ordenó prestar el servicio de salud de manera integral a la peticionaria y otorgó a la EPS la facultad de recobro ante el FOSYGA por los servicios que requiera que no se encuentren contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número once, notificado el 9 de diciembre de 2013.

2. Problema Jurídico y metodología de la Decisión:

2.1. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si Nueva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de la señora Carmen Elena Mera Velasco, tras autorizar las cirugías “INJERTO ÓSEO EN HUESOS TARSIANOS O METATARSIANOS SOD” y “ARTRODESIS DE TALO A CALCÁNEO Y CALACANEO A CUBOIDES Y ESCAFOIDES” en la IPS Hospital Universitario San José de Popayán, pese a que la prescripción de las cirugías proviene de un especialista de la Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali.

2.2. Para resolver la cuestión planteada, la Sala reiterará la jurisprudencia de la Corte sobre (i) el derecho fundamental a la salud y (ii) el principio de libre escogencia de IPS por parte de los afiliados del Sistema de Seguridad Social en Salud. Luego, (iii) se analizará y resolverá el caso en concreto.

3. El derecho fundamental a la salud.

3.1. Mediante consolidada jurisprudencia, esta Corporación ha desarrollado el derecho fundamental a la salud[1] y lo ha 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]. Dicho derecho abarca las esferas biológica y mental del ser humano y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, puesto que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales[3].

3.2. Con respecto a esto, al Estado colombiano le asisten obligaciones internacionales. Así, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales, y Culturales (PIDESC), adoptado en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas e integrado a la legislación nacional mediante la Ley 74 de 1968, señala que: “Los Estados Partes en el

presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. En ese sentido, el Estado colombiano debe garantizar el disfrute del conjunto de facilidades, bienes y servicios que aseguren las condiciones necesarias para alcanzar el nivel más alto de salud[4].

3.3. De igual modo, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desarrolla el deber de los Estados Partes de garantizar el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Con dicho fin, sostiene que los Estados deberán incluir mediante establecimientos, bienes y servicios de salud “el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental”[5].

3.4. Siendo así, el derecho fundamental a la salud, reconocido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental, debe ser garantizado por el Estado colombiano en la medida en que toda persona lo pueda disfrutar en el nivel más alto posible. Para ello, debe facilitar, a través de establecimientos, bienes y servicios de salud, el acceso igual y oportuno a las prestaciones básicas preventivas, curativas y de rehabilitación, entre otras. Cabe destacar que el derecho a la salud de los sujetos de especial protección, como por ejemplo las personas de la tercera edad, ha sido reconocido como fundamental y tutelable por la jurisprudencia constitucional de manera explícita. Ello, en atención a la prioridad que les debe brindar el Estado a la hora de racionalizar la prestación satisfactoria del servicio de salud a su cargo o a cargo de los particulares bajo la aplicación de los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia[6].

4. El principio de libre escogencia de IPS por parte de los afiliados del Sistema de Seguridad Social en Salud.

4.1 La libertad de escogencia es una de las reglas rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) colombiano según el artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

Allí se consagra que el SGSSS asegurará a los usuarios la libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) atendiendo a las condiciones de oferta[7]. Luego, el literal g) del artículo 156 señala como una de las características básicas del Sistema de Salud la siguiente: “Los afiliados al sistema elegirán libremente la entidad promotora de salud, dentro de las condiciones de la presente ley. Así mismo, escogerán 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 ella ofrecida”.

A su vez, el artículo 159 de la citada norma establece las garantías para los afiliados al SGSSS. Entre ellas se encuentra la de la libertad de escogencia y traslado entre EPS y la de escogencia de IPS y profesionales de salud entre las opciones que cada EPS ofrezca dentro de su red de servicios[8].

“(…) 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”.

4.3. En un momento posterior, esta Corporación aclaró que si bien el afiliado tiene derecho a escoger la IPS esta última debe ser elegida conforme a las opciones ofrecidas por su EPS, en los siguientes términos:

“(…) 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”[9].

4.4. Igualmente, la jurisprudencia ha venido reiterando que la garantía de la prestación integral del servicio de salud es el único límite constitucional y legal que tienen las EPS para determinar con qué IPS contratan la prestación de los servicios médicos que requieran sus afiliados. Bajo ese entendido, la Sala Segunda de Revisión mediante sentencia T-238 de 2003 (MP Alfredo Beltrán Sierra) consideró que:

“(…) 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”[10].

4.5. Finalmente, la Corte ha señalado que aunque la negativa de traslado a una IPS por sí sola no afecta derechos fundamentales, ello se puede dar cuando se demuestre que la IPS receptora no garantiza la calidad o la integralidad del servicio médico, o en los casos en que por diversas circunstancias la prestación en la IPS ponga en riesgo la salud del paciente. En esta última eventualidad, la EPS tiene la obligación de remitir al paciente a otra IPS para que pueda recibir el servicio requerido[11].

4.6. En suma, el derecho a la libre de escogencia establecida en el SGSSS tanto para los afiliados como para las EPS no es absoluto. Por un lado, si bien el afiliado tiene derecho a escoger una IPS esta última debe encontrarse dentro de las opciones ofrecidas por su EPS. Por otro lado, las EPS tienen la libertad de escoger las IPS encargadas de suministrar los servicios médicos a sus afiliados, para lo cual tienen como límite constitucional y legal el de garantizarles calidad e integralidad en la prestación de los servicios de salud. En todo caso, las IPS están condicionadas a garantizar la adecuada prestación de los servicios médico asistenciales y, por tanto, la satisfacción del derecho a la salud, de acuerdo con lo previsto en la jurisprudencia constitucional.

5. Análisis y resolución del caso en concreto

5.1. La señora Carmen Elena Mera Velasco considera que Nueva EPS vulneró su derecho fundamental a la salud, tras autorizar la realización de las cirugías denominadas “INJERTO ÓSEO EN HUESOS TARSIANOS O METATARSIANOS SOD” y “ARTRODESIS DE TALO A CALCÁNEO Y CALCÁNEO A CUBOIDES Y ESCAFOIDES”[12] en la IPS Hospital Universitario San José de la ciudad de Popayán, a pesar de haber sido ordenadas por su médico tratante de la Fundación Valle del Lili en la ciudad de Cali.

5.2. Al respecto, Nueva EPS sostuvo que no ha vulnerado el derecho fundamental a la tutelante ya que autorizó las intervenciones quirúrgicas que requiere en la IPS Hospital Universitario San José de la ciudad de Popayán[13]. Señala que para ello tuvieron en cuenta la experiencia y la calidad que tiene la IPS para prestar los servicios de salud necesarios. Sumado a lo anterior, dicho Hospital hace parte de su red de prestadores de servicios y está ubicada en la ciudad de residencia de la tutelante.

Mediante fallo de primera instancia se negaron las pretensiones de la actora por considerarlas caprichosas. Allí se concluyó que la actora decidió no someterse a las cirugías ordenadas por su médico tratante a pesar de que Nueva EPS las autorizó atendiendo a que la IPS remitida se encuentra ubicada en la ciudad de su domicilio. Pese a ello, el juzgado advirtió a la EPS accionada el deber de prestar los servicios de salud de manera integral a la accionante y la facultó para que recobrara ante el FOSYGA las prestaciones médicas que requiera que no se encuentren contempladas en el POS.

La parte actora impugnó la decisión indicando que sus requerimientos no son caprichosos puesto que fue la misma Nueva EPS quien ordenó que sus padecimientos fueran atendidos en la Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali. Además, indicó que en la IPS Hospital Universitario San José de Popayán no cuenta con los especialistas necesarios para su patología según la información recibida en la misma IPS.

A través de sentencia de segunda instancia se concedió el amparo del derecho fundamental a la salud. Según el Tribunal las partes de la acción de tutela no demostraron que la IPS remitida no tuviera la capacidad de atender los requerimientos médicos de la tutelante. Por lo tanto, ordenó a Nueva EPS que autorizara el procedimiento “injerto óseo en huesos tarsianos o metatarsianos SOD” con un especialista en la patología que aqueja a la actora que se encuentre en la red prestadora de servicios contratada. Igualmente, ordenó la

atención médica integral y la facultad de recobro ante el FOSYGA.

5.3. Con fundamento en los elementos planteados, esta Sala de Revisión no evidencia la vulneración del derecho fundamental a la salud de la ciudadana Carmen Elena Mera Velasco. Para desarrollar tal afirmación, se analizarán los supuestos fácticos alegados en la acción constitucional y el material obrante en el expediente de tutela para luego confrontarlo con los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional en lo que concierne al derecho fundamental a la salud y el principio de libre escogencia de IPS por parte de los afiliados del SGSSS.

5.4. Como primera medida, la Sala encuentra que el especialista en ortopedia y traumatología de la Fundación Valle del Lili mediante orden clínica del 27 de junio de 2013, prescribió a la accionante las cirugías de “INJERTO ÓSEO EN HUESOS TARSIANOS O METATARSIANOS SOD” y “ARTRODESIS DE TALO A CALCÁNEO Y CALCÁNEO A CUBOIDES Y ESCAFOIDES” de acuerdo a su diagnóstico de “PIE PLANO (PES) PLANUS (ADQUIRIDO)”. Así las cosas, el derecho fundamental a la salud de la ciudadana Mera Velasco, entendido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental, tiene una mengua. Por lo tanto, requiere de servicios de salud con el objetivo de obtener curación y rehabilitación de su condición física.

5.5. Al mismo tiempo, la Sala evidencia que Nueva EPS autorizó las cirugías requeridas por la tutelante en la IPS Hospital Universitario San José de Popayán, para que fuera restablecida su condición física. Ello atendiendo al margen de decisión legal que tiene para elegir las IPS encargadas de prestar los servicios médicos a sus afiliados.

5.6. Por otro lado, la accionante alega que sus cirugías deben practicarse en la Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali, con fundamento en que la misma EPS ordenó que su atención médica fuera prestada allí y a que la IPS remitida no cuenta con los especialistas necesarios para atender su padecimiento según la información recibida en la misma IPS. Para ello, cabe recordar que el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional reconocen el derecho a la libre escogencia en el SGSSS que, para el caso de los afiliados se materializa, entre otras formas, con la posibilidad de seleccionar las instituciones (IPS) encargadas de prestar sus servicios de salud. Pese a ello, la misma jurisprudencia constitucional ha indicado que el citado derecho no es absoluto pues está supeditado a las

condiciones de oferta y de servicio. Así, el ejercicio del derecho a la libertad de escogencia de IPS para el afiliado se debe dar conforme a las opciones ofrecidas por las EPS.

Al mismo tiempo, la Sala reitera que la negativa por parte de Nueva EPS de prestar los servicios a la ciudadana Mera Velasco en la IPS Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali por sí sola no afecta su derecho fundamental a la salud. Sin embargo, Nueva EPS tendría la obligación de remitirla a otra IPS para que le practiquen las cirugías prescritas si la accionante demuestra que la IPS Hospital Universitario San José de Popayán no puede garantizar la calidad y la integralidad en la prestación de las cirugías. Al respecto, la parte actora sostiene que la anterior IPS no cuenta con los especialistas necesarios para cumplir con el tratamiento que requiere su padecimiento según la información recibida en la misma IPS. Pese a lo anterior, no demuestra su afirmación ni en el expediente concurren pruebas de deficiencias en el servicio por parte del Hospital mencionado. Por lo tanto, Nueva EPS no tendría la obligación de remitir a la accionante a otra IPS.

A contrario sensu, Nueva EPS sostuvo que la elección de la IPS de Popayán obedeció a que allí cuentan con la experiencia y la calidad para prestar los servicios de salud requeridos por la actora. Esta medida se adecúa a lo establecido en el literal g) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, pues la elección de las IPS por parte de los afiliados se debe hacer conforme a las opciones que ofrezcan las EPS a pesar de que sus preferencias se inclinen por otra institución. Al mismo tiempo, la medida facilitaría el desplazamiento para que la peticionaria reciba los servicios médicos requeridos, habida cuenta las dificultades de movilización propias de la enfermedad, pues la ciudad de su residencia coincide con la ubicación de la IPS remitida.

5.8. Bajo las anteriores circunstancias, para la Sala de Revisión no existe vulneración del derecho fundamental a la salud de la ciudadana Carmen Elena Mera Velasco. Esto en razón que la Nueva EPS le ha autorizado la prestación de los servicios de salud en una IPS con la que tiene contrato o convenio vigente.

5.9. Ahora bien, la Sala observa que a través del fallo de segunda instancia se ordenó a Nueva EPS que autorizara la realización del procedimiento quirúrgico a la actora denominada “injerto óseo en huesos tarsianos o metatarsianos SOD”. Sin embargo, al compararla con la prescripción médica que reposa en el expediente se evidencia que no

coincide, pues de acuerdo a esta última la actora requiere de las cirugías “INJERTO ÓSEO EN HUESOS TARSIANOS O METATARSIANOS SOD” y “ARTRODESIS DE TALO A CALCÁNEO Y CALCÁNEO A CUBOIDES Y ESCAFOIDES”. Por consiguiente, esta Sala ordenará las medidas concernientes en aras de garantizar la prestación de los servicios médicos que requiere la tutelante, de conformidad con la prescripción médica obrante en el expediente expedida por su médico tratante.

5.10. En consecuencia, esta Sala de Revisión confirmará el fallo proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 4 de septiembre de 2013, mediante el cual se revocó la providencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán del 2 de agosto de 2013. Así, se ordenará a Nueva EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice y constate la realización de las intervenciones quirúrgicas denominadas “INJERTO ÓSEO EN HUESOS TARSIANOS O METATARSIANOS SOD” y “ARTRODESIS DE TALO A CALCÁNEO Y CALCÁNEO A CUBOIDES Y ESCAFOIDES” en la IPS Hospital Universitario San José de la ciudad de Popayán. Del mismo modo, la Corte preverá que en el evento de no poder garantizar la calidad y la integralidad de las intervenciones quirúrgicas en dicha IPS, deberá remitir a la actora en el mismo lapso de tiempo a una que si lo garantice que se encuentre dentro de su red de prestadores de servicios.

Si finalmente Nueva EPS no tiene dentro de su red una IPS que garantice la calidad y la integralidad de las intervenciones quirúrgicas ordenadas a la actora, deberá contratar con una IPS que si lo haga dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta providencia. En el caso en que la IPS se encuentre por fuera del lugar de la residencia de la actora, Nueva EPS deberá suministrarle el servicio transporte para que pueda acudir allí.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena 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 la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 4 de septiembre de 2013, mediante el cual se revocó la

providencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán del 2 de agosto de 2013.

SEGUNDO: ORDENAR a Nueva EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice y constate la realización de las intervenciones quirúrgicas denominadas “INJERTO ÓSEO EN HUESOS TARSIANOS O METATARSIANOS SOD” y “ARTRODESIS DE TALO A CALCÁNEO Y CALACÁNEO A CUBOIDES Y ESCAFOIDES” a la señora Carmen Elena Mera Velasco en la IPS Hospital Universitario San José de la ciudad de Popayán. En el evento de no poder garantizar la calidad y la integralidad de las intervenciones quirúrgicas en dicha IPS, deberá remitir a la actora en el mismo lapso de tiempo a una que si lo garantice y que se encuentre dentro de su red de prestadores de servicios. Si Nueva EPS no tiene dentro de su red una IPS que garantice la calidad y la integralidad de las intervenciones requeridas, deberá contratar con una IPS que si lo haga dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta providencia. En el caso en que la IPS se encuentre por fuera del lugar de la residencia de la actora, Nueva EPS deberá suministrarle el servicio transporte para que pueda acudir allí.

TERCERO: Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Secretaria General

[1] Ver sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). Allí se acudió a los

criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Se señaló que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo””. La tesis del derecho a la salud como fundamental fue recopilada en la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y considerablemente reiterada en sentencias como la T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentarúa), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-321 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-311 y T-214 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Siva), entre otras.

[2] Ver sentencia T-355 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[3] Ver sentencia T-311 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[4] Sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 3.4.2.2.

[5] En numeral 2° del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se disponen las medidas que deben adoptar los Estados partes para asegurar la plena efectividad del derecho a la salud. Dentro de esas medidas se encuentra la de crear “condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

[6] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración. 3.2.5.

[7] El numeral 4° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 dispone lo siguiente: “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 prestadores 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”.

[8] Respectivamente los numerales 3 y 4 del artículo 159 de la Ley 100 de 1993 disponen lo siguiente: “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. // 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”.

[9] Ver sentencia T-247 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[10] Sentencia T-238 de 2003 (MP Alfredo Beltrán Sierra). La posición establecida allí ha sido objeto de reiteración reciente mediante las sentencias T-496 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-550 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-286A de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-057 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

[11] Ver sentencias T-550 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo) y T-057 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

[12] A folio 6 del cuaderno principal, se encuentra la Orden Clínica 3079143 del 27 de junio de 2013, expedida por el especialista en ortopedia y traumatología de la Fundación Valle del Lili.

[13] A folio 4 del cuaderno principal, reposa la Pre-Autorización de Servicios expedida por Nueva EPS el 12 de julio de 2013. Se desataca que quien solicita la intervención quirúrgica es la Fundación Valle del Lili. También se señala que el paciente es remitido a la E.S.E. Hospital Universitario San José de Popayán.