

Sentencia T-347/07

DERECHO A LA SALUD-Fundamental

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Libre escogencia de entidades que prestan el servicio

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Libertad para suscribir convenios con instituciones de salud /ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Deber de informar previamente a los usuarios las nuevas contrataciones con IPS

ACCION DE TUTELA-Presupuestos/ACCION DE TUTELA-Diferencias entre vulneración y amenaza

Referencia: expediente T-1524647

Acción de tutela interpuesta por Alirio Guerrero Dávila contra Cafesalud E.P.S. de Ibagué.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

El accionante se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud a través de la EPS Cafesalud en calidad de cotizante desde el año 2001. Afirma que padece una enfermedad

grave clasificada como catastrófica o ruinoso denominada insuficiencia renal crónica, razón por la cual desde hace 1 año se le ordenó la realización de la diálisis peritoneal con una frecuencia de 4 sesiones por día, aumentada a 5, que se realiza mediante la inserción de un catéter permanente en el estómago por lo que tiene una herida constantemente abierta para que a través de ella puedan entrar y salir los líquidos.

Indica que la diálisis es realizada en su hogar con la supervisión de la IPS Fresenius Medical Care, que se ha caracterizado por su responsabilidad y eficiencia al disponer de los recursos técnicos y humanos requeridos para una buena prestación del servicio.

Asegura que fue informado por parte de la E.P.S Cafesalud que el servicio que le venía suministrando dicha IPS, sería prestado de ahora en adelante por la IPS Unidad Renal del Tolima “circunstancia que me ha afectado notablemente, no sólo a mí, sino a mi entorno familiar, debido que no es un secreto que la UNIDAD RENAL DEL TOLIMA, no tiene un servicio de calidad, pues muchos pacientes en mis ... condiciones tratados por la UNIDAD RENAL, han tenido serias complicaciones en su salud, hasta el punto de perder la vida; puesto que no tienen las condiciones técnicas como las instalaciones, el método que utilizan para la realización de las diálisis peritoneales, el apoyo médico y psicológico, además de presentar un alto índice de hacinamiento, etc.”.

En virtud del cambio realizado, la IPS los ha citado para capacitarlos acerca de la realización de las diálisis siendo informado que el método de ejecución varía siendo mas obsoleto y teniendo una mayor manipulación manual con lo cual se incrementa el riesgo de peritonitis. Además, tienen que hacerle una serie de cambios en el catéter lo que implica una mayor posibilidad de infección y más traumatismos quienes padecen la enfermedad, “por lo que he sentido un gran temor y una afección psicológica a tal magnitud que los últimos días se ha visto afectado mi sistema nervioso, resultándome hasta difícil conciliar el sueño. Debido a ello, tuve la experiencia de hablar con personas que atienden allí, por la misma enfermedad, las cuales me expresaron muchas dificultades, entre estas las pésimas condiciones de la atención, la proliferación de pacientes, la ausencia de recursos humanos locativos y técnicos suficientes para una atención de calidad, lo que les ocasionó no sólo un desmejoramiento en su tratamiento, sino un gran deseo de no continuar con el mismo, y dejarse morir”.

Considera así que con el cambio intempestivo de la IPS se estaría retrocediendo en el

tratamiento de esta penosa enfermedad lo que vulnera sus derechos a la salud, vida, dignidad humana, integridad física y personal, seguridad social y prevalencia del interés general.

Como pruebas acompañó fotocopias de la cédula de ciudadanía, carné de afiliación a la EPS Cafesalud e historia clínica.

## 2. Trámite procesal

El juzgado Primero Penal Municipal de Ibagué, mediante auto del 19 de julio de 2006, dispuso avocar el conocimiento de la acción y i) oficiar a la EPS Cafesalud para que indique las razones por las cuales no se continuó prestando el servicio requerido por el actor por parte de la IPS Fresenius Medical Care de Ibagué y se hizo traslado a la IPS Unidad Renal del Tolima, ii) Remitir al accionante a medicina legal para determinar la patología que padece al igual que la urgencia vital de la prestación de la atención integral por la EPS Cafesalud, y iii) oficiar a la IPS Fresenius Medical Care para que indique si actualmente está vigente el contrato de prestación de servicios con la EPS Cafesalud.

### 2.1. Contestación de la acción de tutela

Cafesalud E.P.S., a través del administrador regional, concluye que no existe amenaza o vulneración de derecho fundamental alguno por cuanto el actor ha recibido “toda la atención que los médicos tratantes han ordenado”.

Señala que desde el momento de afiliación del actor ha procedido a autorizar todas las consultas médicas ambulatorias y especializadas que ha requerido para la recuperación de su salud, como también los procedimientos diagnósticos, terapéuticos, medicamentos y eventos de IV nivel que ha necesitado y que hacen parte de las coberturas del POS, incluyendo la realización de hemodiálisis que venía realizando la I.P.S Fresenius Medical Care. Indica que a partir del 1 de julio de 2006, el contrato con dicha I.P.S fue terminado y como proveedor de este tipo de servicios “fue asignado la IPS Unidad Renal del Tolima, entidad que cuenta con amplio reconocimiento y calidad técnico científica”.

Refiere que constituye presupuesto básico para la procedencia de la acción de tutela la existencia de amenaza o vulneración de un derecho fundamental lo cual no se presenta en

este caso. De igual forma, alude a la existencia de otro medio de defensa judicial como lo es acudir a la Superintendencia Nacional de Salud.

## 2.2. Respuesta del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses presenta informe técnico médico legal del estado de salud del actor indicando que el actor sufre de enfermedad grave por falla de la función renal de manera irreversible “pero actualmente en condiciones estables, gracias que hasta ahora ha sido beneficiario del tratamiento requerido para controlar la enfermedad (diálisis peritoneal ambulatoria) por lo cual éste se debe continuar en las mejores condiciones que permitan garantizar que se disminuye al máximo el riesgo de sufrir graves complicaciones inherentes al procedimiento, las cuales podrían inclusive atentar contra su vida.”

## I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Penal Municipal de Ibagué, mediante sentencia de 2 de agosto de 2006, deniega el amparo a los derechos del actor y dispuso advertir a la EPS Cafesalud para que garantice la prestación oportuna en condiciones dignas y seguras de todos los tratamientos y procedimientos necesarios con los especialistas idóneos para el debido tratamiento de la enfermedad.

Señala que “no se encuentra probado que la entidad Cafesalud EPS, haya vulnerado o amenace el derecho fundamental aludido, en virtud de que hasta la fecha le han prestado todos los servicios, que el hoy tutelante ha requerido y que en la actualidad ofrecen seguir atendiendo y prestando todos los servicios médico-asistenciales para el tratamiento que necesita...con instituciones prestadoras del servicio (IPS) que se encuentran dentro de la red adscrita...garantizando la calidad técnico científica para la atención, de acuerdo al diagnóstico efectuado por el galeno tratante”.

Manifiesta que la tutela no es el mecanismo para imponer a las EPS una IPS determinada con la cual deben contratar por cuanto se está en plena libertad para celebrar contratos con las

IPS que consideren pueden prestar el servicio en las condiciones requeridas siempre que cumplan con las exigencias del sistema de seguridad social.

Reitera que “no se ha demostrado que de asumir el tratamiento del señor...una IPS distinta, se ponga en riesgo su vida, pues, si, como lo aduce la accionada, se trata de instituciones autorizadas y vigiladas por el Estado (Ministerio de la Protección Social), de donde se infiere su idoneidad”. Expone que tampoco se estaría retrocediendo en el tratamiento de la enfermedad atendiendo que el servicio debe prestarse en las condiciones requeridas “llenando así los postulados del Sistema de Seguridad Social en Salud, los cuales deberán garantizar y propender por continuar con el tratamiento, a partir de las condiciones que aparezcan en la historia clínica como fiel reflejo de los diagnósticos, exámenes, procedimientos, medicamentos utilizados, etc., que permiten dar secuencia a los métodos sugeridos”.

Sin embargo, se prevendrá a la entidad accionada para que se cerciore de la prestación oportuna del servicio en condiciones dignas y seguras, con los especialistas que requiera y dando continuidad y permanencia al tratamiento que se le ha venido prestando.

## 2. Impugnación

Luego de proferido el fallo de primera instancia el actor impugna dicha decisión manifestando que debe revocarse al someterlo “a un ´nuevo´ método para la realización de mis 5 sesiones diarias de diálisis peritoneal”. Asevera que no se tuvo claridad respecto a la discapacidad visual que padece como efecto de la insuficiencia renal al haberle sido diagnosticado retinopatía diabética “lo que ha causado que sea muy poco lo que vea y en algunas ocasiones nada, al encontrarme muy regularmente con hemorragia ocular interna, pues ello hace que obstruya mi visión y que al realizarse las 5 sesiones de diálisis peritoneales haya más dificultad y riesgo”.

## 1. Sentencia de segunda instancia

Estima que el actor plantea “un hecho futuro, que no ha sucedido, sino que presiente que está por suceder, por lo tanto, nos encontramos ante meras expectativas...se trata de

simples temores que no significan per se una amenaza a los derechos fundamentales del actor". Sin embargo, señala que como se trata de una segunda acción de tutela por los mismos hechos debe informarse de ello a la Secretaría de Salud de Ibagué y a la Superintendencia Nacional de Salud.

### III. ACTUACION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto de fecha 23 de marzo Del 2007, la Magistrada ponente dispuso poner en conocimiento de la entidad Fresenius Medical Care y de la Unidad Renal del Tolima, la presente tutela para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación se pronunciaran sobre la solicitud de tutela.

1. La entidad Fresenius Medical Care señaló que es una empresa privada del sector salud que presta servicios médicos especializados a pacientes que padecen de insuficiencia renal. Anota que suscribió el 30 de abril de 2004, contrato de prestación de servicios de diálisis con Cafesalud EPS, que estuvo vigente hasta el 29 de abril de 2005. Desde el 28 de mayo de 2005 hasta el 31 de julio de 2006, el actor fue atendido en la modalidad de diálisis peritoneal manual por orden de servicios previa autorización de la EPS.

Expone que en cuanto a la diálisis peritoneal existen dos tipos: i) CAPD (diálisis peritoneal ambulatoria continua), la cual es manual, puede realizarse en la casa o trabajo, requiere de entrenamiento y se realizan 4 intercambios diarios. Y ii) APD (Diálisis peritoneal automatizada), que se utiliza una máquina ciclodota, realiza intercambios automáticamente y suele utilizarse en la noche.

Concluye que por carecer de contrato u orden de servicios cuyo objeto sea la prestación de servicios de diálisis a los pacientes adscritos a la EPS Cafesalud, dicha entidad no puede atender de manera regular ni ininterrumpida a dichos usuarios.

2. La Unidad Renal del Tolima indica que hace parte de la Red Nacional de Servicios de Terapia Renal de RTS Colombia Ltda., que se convierte en la IPS más grande de Colombia, siendo la primera unidad renal que se constituyó en el Departamento del Tolima.

Expone que dicha Unidad en cuanto a su funcionamiento y calidad del servicio es constantemente supervisada como lo es por la Secretaría de Salud y así mismo tiene las

acreditaciones correspondientes. Aduce que “no está comprobado científicamente las afirmaciones hechas por el paciente respecto a que la técnica de diálisis peritoneal manual utilizada por la Unidad Renal del Tolima provoque efectos adversos en los pacientes. El aval científico al respecto se podría solicitar a la sociedad colombiana de nefrología”. Agrega que contrario a lo afirmado por el actor la mayor parte de pacientes utilizan dicha técnica al ofrecer mejor calidad de vida dado que se dializa por las noches con equipo facilitado en calidad de comodato, sin tener que acudir a la unidad renal salvo el control mensual, “por esta razón es muy importante que el paciente una vez entrenado por el equipo médico de la clínica renal atienda y cumpla todas las instrucciones de manejo de la terapia para evitar inconvenientes”.

Argumenta que cuando ingresó el paciente a la Unidad Renal las instalaciones donde opera se encontraba en periodo de ajustes y adaptación por las nueva infraestructura, técnica y personal distinto, donde llegó prevenido negativamente y mal informado, “juzgando un servicio que ni siquiera conocía y sin base científica que le permitiera argumentar sobre las técnicas mundiales de diálisis”.

Manifiesta dicha entidad que el actor se encuentra estable, anexando para el efecto copia de la historia clínica, quien señala se encuentra adaptado y conforme al cambio.

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

##### 1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y las demás disposiciones pertinentes.

##### 1. Presentación del caso y problema jurídico a resolver

El actor quien está afiliado a Cafesalud EPS solicita no ser trasladado de la IPS Fresenius Medical Care de Ibagué -entidad que en vigencia del contrato y órdenes de servicio suministraba la diálisis peritoneal por insuficiencia renal crónica-, a la Unidad Renal del Tolima, pues, en su opinión es conocido que no presta un servicio idóneo y eficiente por

carecer de las condiciones técnicas y humanas indispensables, y además resultar obsoleto el método empleado para la diálisis por sujetarse a una mayor manipulación manual. Considera así, sin aportar ningún elemento de juicio, que se vulneran sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, integridad física y personal, seguridad social y prevalencia del interés general.

Por su parte, Cafesalud EPS, entidad accionada, se opone rotundamente a las pretensiones del actor al indicar que no existe amenaza o violación de derecho fundamental alguno por cuanto se le ha autorizado todas las consultas médicas ambulatorias y especializadas solicitadas, como también los procedimientos y medicamentos requeridos, incluyendo la diálisis que venía prestando la IPS Fresenius Medical Care, ya que a partir del 1 de julio de 2006 el contrato le fue terminado, siendo asignado la IPS Unidad Renal del Tolima, que cuenta con amplio reconocimiento y calidad técnico científica.

La IPS Unidad Renal del Tolima manifiesta que hace parte de la Red Nacional de Servicios de Terapia Renal, siendo la IPS más grande de Colombia y la primera unidad renal en el Departamento del Tolima. Igualmente expresa que su funcionamiento y calidad del servicio está acreditado y supervisado por las autoridades competentes. Señala que carece de todo fundamento y no están comprobadas las afirmaciones del actor respecto a la técnica de diálisis utilizada ya que cuenta con el aval científico respectivo y la mayoría de los pacientes la utilizan al ofrecer una mejor calidad de vida. Anota que cuando el paciente ingreso a la Unidad Renal desafortunadamente se encontraba en ajuste la infraestructura física, técnica y de personal. También procedió a realizar una lista minuciosa de los distintos servicios ofrecidos; el personal medico, asistencial y administrativo; las instalaciones y los equipos empleados para la prestación del servicio. Por último, informa que el actor se encuentra estable en su salud, adaptado y conforme al cambio realizado, anexando para el efecto copia de la historia clínica.

Los jueces de instancia en tutela negaron la acción al no encontrar demostrado la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del actor máxime cuando resulta acreditado que se le ha suministrado todos los servicios médicos y asistenciales con la IPS adscrita, la cual se encuentra debidamente autorizada y presta un servicio de calidad técnico científica. Anotan que el accionante parte de un hecho futuro fundado en simples temores que no pueden conllevar por sí mismo a la existencia de una amenaza o violación real de los

derechos fundamentales.

Conforme a lo anterior, la Sala debe entrar a examinar si realmente se está frente a la amenaza o violación de los derechos fundamentales del actor por el traslado efectuado a la nueva IPS Unidad Renal del Tolima, que en opinión del accionante deriva en un desmejoramiento en la prestación del servicio de salud y al resultar obsoleta la técnica de diálisis peritoneal empleada, sin que para el efecto se hubiera aportado elemento de juicio alguno, ni demostrada dicha afirmación. Por ello, la Sala habrá de referir brevemente a la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud, el no carácter absoluto de la libre escogencia de la EPS o IPS en el Sistema General de Salud y la necesaria demostración de la amenaza o violación del derecho fundamental, para así entrar a la resolución del caso concreto.

3. El no carácter absoluto de la libertad de escogencia de la IPS en el Sistema General de Salud. Denegación de la acción de tutela cuando no se demuestra la amenaza o vulneración del derecho fundamental. El caso concreto.

Es indudable que la condición de derechos fundamentales obedece principalmente al carácter de ser esenciales e inherentes al ser humano y de suyo traducible en un derecho subjetivo en la medida que resultan ser universales, integrales e interdependientes. En relación con el derecho a la salud, la Corte Constitucional ha avanzado en su jurisprudencia en orden a reconocerle el carácter de fundamental per se<sup>1</sup> dada su trascendencia en el campo de la dignidad del ser humano, sin que implique el desconocimiento de la dimensión prestacional, que ahora resulta justiciable de manera directa a través de la acción de tutela.

Bajo los postulados constitucionales de los artículos 48 y 49 de la Constitución, en concordancia con la forma organizativa de Estado social de derecho, principio de dignidad humana y autonomía y libertad de las personas, el legislador contempló dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud la libertad de escogencia de la EPS y de la IPS, según las condiciones de oferta de servicios. Así lo señala expresamente el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, entre otras disposiciones<sup>2</sup>, al reconocerle como uno de los principios del Sistema de Salud, en los siguientes términos: “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”.

En sentencia T-010 de 20043, la Corte refirió al alcance de dicho principio para denotar su relevancia constitucional en la medida que propende por el respeto de los derechos y principios fundamentales como el garantizar la eficiencia y calidad en la prestación del servicio de salud. De igual modo, refirió que como regla que se garantiza dentro del 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”.

Así lo acogió esta Sala de Revisión en sentencia T-247 de 20054, al indicar que si bien el derecho a la libre escogencia de la EPS o IPS goza de importancia constitucional no tiene un carácter absoluto, pues, dicha libertad se sujeta a las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, es decir, a las IPS con las cuales exista contrato o convenio vigente dentro de la red de servicios. En consecuencia, los afiliados deben acogerse a las instituciones prestadoras de salud -IPS- a donde fueren remitidos por la EPS correspondiente, “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”.

También ha precisado la Corte, sentencia T-238 de 20035, que la facultad que tienen las EPS para decidir con cuáles IPS suscribe contratos y para qué servicios, encuentra un límite en la garantía para los afiliados de la prestación integral del servicio de salud<sup>6</sup>. Potestad de las EPS para escoger las IPS, que no puede oponerse a eventos excepcionales como la atención de urgencias. También conviene puntualizar que cuando una EPS ofrece la prestación del servicio de salud con determinadas IPS, dichas cláusulas iniciales en cuanto al nivel de calidad del servicio ofrecido deben mantenerse o tratar de mejorarse dado que no le es permitido en principio retroceder frente al nivel de garantía inicial alcanzado y

comprometido. En dicha medida los cambios intempestivos de IPS que puedan presentarse, implican para las EPS el informar previamente a sus usuarios las nuevas contrataciones con IPS que se piensen realizar a fin de garantizar el acceso oportuno a dicha información y la posibilidad de participación en las decisiones que los afectan (art. 1 superior). No sobra recordar que el artículo 42 de la Ley 1122 de 20077, que efectuó algunas modificaciones en el sistema general de seguridad social en salud, contempla la figura del defensor del usuario en salud.

En el presente caso, el actor considera vulnerados sus derechos fundamentales por el traslado realizado a la nueva IPS Unidad Renal del Tolima, que en su opinión implica una mala prestación del servicio de salud, además de considerar que resulta obsoleta la técnica de diálisis peritoneal empleada.

Sin embargo, la Sala procederá a denegar la acción de tutela ya que no se demostró ni evidenció mínimamente la existencia de una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del actor.

Si bien la acción de tutela (art. 86 constitucional) reviste de informalidad dicha característica esencial no implica que se prescinda en su presentación de una exposición soportada en hechos presentes y ciertos<sup>8</sup> que tiendan a demostrar la existencia de una amenaza o vulneración del derecho fundamental, lo cual no se demostró en este asunto por cuanto el actor parte de hechos hipotéticos, futuros e inciertos. En efecto, se limita a manifestar su preocupación por el traslado de que fue objeto a la IPS Unidad Renal del Tolima, al considerar que puede implicar la merma en la calidad del servicio y un retroceso en el tratamiento de la diálisis respecto a la enfermedad que padece y le venía prestando la IPS Fresenius Medical Care. Afirmación que soporta en rumores existentes respecto a la atención que presta la nueva institución, pero sin aportar elemento de juicio alguno, ni demostrarlo en el trámite de la acción.

El artículo 86 de la Constitución, señala como presupuestos de procedencia de la acción de tutela los siguientes: i) la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, ii) por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular bajo las circunstancias del inciso final. Respecto al alcance conceptual de las expresiones “amenaza” o “vulneración”, esta Corporación ha manifestado:

“Ahora bien, los términos “vulneración” y “amenaza” no se pueden equiparar entre sí, pues en tanto la vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio, la amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima.<sup>9</sup>

De esta manera resulta entonces que se “vulnera” un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado y se “amenaza” un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua. <sup>10</sup>

Para que se configure la hipótesis jurídica de una amenaza a los derechos fundamentales se requiere la confluencia de elementos subjetivos – convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro – como objetivos – condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro.<sup>11</sup> (Sentencia T-952 de 200312).

Presupuestos de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales que en este asunto no logran evidenciarse al no demostrarse una amenaza cierta y contundente, o inminente y próxima sobre los derechos del actor, toda vez que según la documentación aportada al expediente Cafesalud EPS a través de la IPS correspondiente, ha autorizado desde un principio todas las consultas médicas ambulatorias y especializadas que ha requerido incluyendo la diálisis que le venía prestando por órdenes de servicio la IPS Fresenius Medical Care y que hoy continúa suministrando la Unidad Renal del Tolima.

Como se ha señalado, si bien los usuarios disponen de la libertad de escogencia de la EPS o IPS que habrá de prestar el servicio de salud, dicho derecho se encuentra sujeto a las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, es decir, a las IPS con las cuales exista contrato dentro de la red de servicios, por ello los cambios de IPS están permitidos siempre y cuando se mantenga para el usuario la continuidad del tratamiento o la prestación integral del servicio en condiciones de calidad, eficiencia y oportunidad. Por consiguiente, la simple preferencia denotada por el actor respecto a la IPS anterior, no constituye por sí solo fundamento suficiente para mantener su prestación en dicha entidad.

Además, debe indicarse que tanto Cafesalud EPS como la Unidad Renal del Tolima informaron que la técnica empleada para el suministro de diálisis peritoneal por la enfermedad de insuficiencia renal crónica, no constituye un retroceso ya que cuenta con el aval técnico científico y resulta ser la más acogida entre los pacientes al mejorar la calidad de vida. De igual forma, se señaló que el actor se encuentra estable en su salud, adaptado y

conforme al cambio realizado, anexando para el efecto copia de la historia clínica. Así mismo, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Ibagué, dictaminó que el actor se encuentra en condiciones estables gracias al tratamiento que se le ha venido suministrando y que debe continuar en las mejores condiciones.

Conforme a lo anterior, la acción de tutela habrá de ser desestimada dado que como se ha señalado no se acreditó la amenaza o vulneración de derecho fundamental alguno del actor.

No obstante, ello no es óbice para que esta Sala con una finalidad preventiva en orden a garantizar el servicio de salud al actor dada las gravosas condiciones en que se encuentra al padecer de insuficiencia renal crónica, disponga que Cafesalud EPS y concretamente la IPS Unidad Renal de Tolima, fuera de continuar prestando el servicio de salud con la misma oportunidad, eficiencia y calidad, adopten igualmente las medidas pertinentes procediendo inmediatamente a valorar la nueva situación expuesta en el escrito de impugnación consistente en la pérdida de visión que ha dificultado el tratamiento de diálisis manual lo que puede hacer indispensable la supervisión o el acompañamiento médico en dicho tratamiento.

Por último, debe indicarse que la presentación de esta acción de tutela no impide al actor el volver a presentar una nueva acción sin que por ello se incurra en temeridad de encontrar realmente amenazado o vulnerado sus derechos fundamentales por la no atención oportuna, eficiente y de calidad en el suministro de la diálisis peritoneal.

La Sala habrá de confirmar los fallos de los jueces de instancia en tutela que dispusieron negar la acción conforme a los motivos expuestos en esta decisión. De igual forma, se procederá a prevenir a Cafesalud EPS y a la IPS Unidad Renal de Tolima para que atiendan oportunamente lo aquí dispuesto.

## 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 Política,

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR los fallos proferidos por los Juzgados Primero Penal Municipal del 2 de

agosto de 2006 y Quinto Penal del Circuito del 21 de septiembre de 2006 de la ciudad de Ibagué, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. PREVENIR a Cafesalud EPS y a Unidad Renal del Tolima IPS, para que cumplan lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

Tercero. Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 T-016 y T-060 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En estas decisiones se sostuvo: “ De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, 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”.

T-085 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2 Artículos 156, 159, 178, 183 y 210 de la Ley 100 de 1993. Igualmente, el párrafo 1 del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007.

3 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia acogida en la T-247 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

6 Igualmente, el párrafo 1 del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007, señaló: “El usuario que vea menoscabado su derecho a la libre escogencia de IPS o que se haya afiliado con la promesa de obtener servicios en una determinada red de prestadores y esta no sea cierta, podrá cambiar de aseguradora sin importar el tiempo de permanencia en esta. El traslado voluntario de un usuario podrá hacerse a partir de un año de afiliado a esa EPS según reglamentación que para dichos efectos expida el Ministerio de la Protección Social. La Superintendencia Nacional de Salud podrá delegar en las entidades territoriales la autorización de estos traslados. La aseguradora que incurra en las causales mencionadas en el presente artículo será objeto de las sanciones establecidas en la Ley por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, salvo las limitaciones a la libre elección derivadas del porcentaje de obligatoria contratación con la red pública”.

7 Artículo 42. Defensor del usuario en salud. Créase la figura del defensor del usuario en salud que dependerá de la Superintendencia Nacional de Salud en coordinación con la Defensoría del Pueblo. Su función será la de ser vocero de los afiliados ante las respectivas EPS en cada departamento o en el Distrito Capital, con el fin de conocer, gestionar y dar traslado a las instancias competentes de las quejas relativas a la prestación de servicios de salud.

Créase el fondo-cuenta, dependiente de la Superintendencia Nacional de Salud, encargado de recaudar y administrar los recursos destinados a la financiación de los costos que demande la defensoría del usuario. Dicho fondo se alimentará con los recursos girados por las EPS para el sostenimiento del mismo. El Ministerio de la Protección Social reglamentará todo lo relacionado con el número de defensores, la elección de los mismos quienes deben ser elegidos por los usuarios y la forma como deben contribuir, cada EPS para la financiación de dicho Fondo.

8 En la sentencia T-502 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte recordó la no procedencia de la acción de tutela frente a hechos futuros e inciertos por no existir violación de derechos fundamentales ciertos y reales.

9 Una amenaza se configura con hecho o conductas consistes “en dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro.” OSSORIO. Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Heliasta S.R.L Buenos Aires. 1981. Pág. 52

10 Sentencia No. T-096/94.

11 Sentencia No. T-308 de 1993.

12 M.P. Alvaro Tafur Galvis.