

Sentencia T-477/10

DERECHO A LA SALUD-Caso en que se presenta conflicto entre la libertad que tiene la EPS de ofrecer al actor una IPS que pertenece a su red de servicios y el derecho a la libre escogencia del actor

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Libertad para conformar su propia red de IPS para ofrecer servicios de salud/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Límites sobre la libertad que tienen los afiliados para escoger una IPS

DERECHO A LA SALUD-Afiliados deben acogerse a la IPS a la cual sean remitidos siempre y cuando ésta tenga la capacidad de prestar un servicio integral

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Improcedencia por cuanto la EPS le está ofreciendo la posibilidad al actor de recibir tratamiento integral en una IPS que tiene las condiciones necesarias para tratar su enfermedad

Referencia: expediente T-2542631

Acción de tutela instaurada por Ismael Alberto Parada Páez, contra SOLSALUD E.P.S. S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, DC., dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo proferido, el 23 de diciembre de 2009, por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá, mediante el cual se denegó la acción de tutela impetrada por Ismael Alberto Parada Páez contra SOLSALUD E.P.S. S.A., por considerar que

no existía vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

I. ANTECEDENTES

Hechos

El ciudadano ISMAEL ALBERTO PARADA, de 44 años de edad, fundamenta la acción de tutela impetrada contra la EPS-S SOLSALUD, en los siguientes hechos:

1. Está afiliado al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, a través de la EPS-S SOLSALUD.

1. Manifiesta que, hace dos años, le fue diagnosticado TUMOR MALIGNO DE LA LARINGE.

1. Se encontraba en tratamiento por intermedio de la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, y dicha entidad le prestaba los servicios de salud en el Instituto Nacional de Cancerología.

1. Asegura que escogió la EPS-S SOLSALUD, porque le informaron que esta tenía convenio con el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA.

1. El médico tratante, JUAN DE FRANCISCO ZAMBRANO, le ordenó en la última consulta los siguientes procedimientos: CITA X CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO, ULTRASONOGRAFIA DIAGNÓSTICA DE TIROIDES, BIOPSIA DE GANGLIO LINFÁTICO SUPERFICIAL, ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN CITOLOGÍA, ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN BIOPSIA, ESTUDIO DE COLORACIÓN INMUNOHISTOQUÍMICA EN BIOPSIA, ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN ESPECIMEN DE RECONOCIMIENTO, NASOFIBROLARINGOSCOPIA.

1. La EPS-S SOLALUD le negó la autorización de los procedimientos previamente ordenados informándole que no tiene contrato con el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA -INC- y que la atención debe realizarse en ONCOSALUD. El dice que esta última entidad no maneja su caso ni cuenta con la experiencia necesaria para atenderlo.

1. Señala que los tratamientos tienen carácter urgente y que la EPS-S lo quiere cambiar intempestivamente de IPS para demorar más el tratamiento, sugiriéndole una de inferior calidad a la ofrecida por el INC.

1. Solicita que las siguientes sentencias de la Corte Constitucional sean tenidas en cuenta para proteger sus derechos: T-428 de 1998, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-027 de 1999 y T-247 de 2005. Igualmente, el numeral 9 del artículo 14 del decreto 1485, y el artículo 25 parágrafo 1 de la ley 1122.

Pruebas

Al expediente fueron allegadas las siguientes pruebas:

1. Copia de la cédula de ciudadanía del actor¹.

1. Copia de las órdenes clínicas números: 650960, 650944, 650951 y 650958 del 09/07/2009, del Instituto Nacional de Cancerología.²

1. Copia del resumen de la Historia Clínica del Instituto Nacional de Cancerología, del 24 de octubre de 2007³, e informes anatomo patológicos del 15 de mayo de 2007, del 16 de julio de 2008 y 4 de septiembre de 2007⁴.

1. Copia del carnet de afiliación al régimen subsidiado de salud, Sisben, Nivel I, SOLSALUD, con fecha de afiliación 1° de Octubre de 20085.

Solicitud de tutela.

1. Mediante la acción de tutela instaurada el 27 de noviembre de 2009, por considerar vulnerados los derechos a un adecuado nivel de vida, a la vida en conexidad con la salud y, a la seguridad social, solicitó ordenar al presidente de la EPS-S SOLSALUD:

* autorizar los siguientes procedimientos: CITA X CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO, ULTRASONOGRAFIA DIAGNÓSTICA DE TIROIDES, BIOPSIA DE GANGLIO LINFÁTICO SUPERFICIAL, ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN CITOLOGÍA, ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN BIOPSIA, ESTUDIO DE COLORACIÓN INMUNOHISTOQUÍMICA EN BIOPSIA, ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN ESPECIMEN DE RECONOCIMIENTO, NASOFIBROLARINGOSCOPIA, sin lugar al cobro de COPAGOS y en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA.

* prestarle el TRATAMIENTO INTEGRAL (procedimientos, suministros, insumos, hospitalizaciones, intervenciones y medicamentos POS y NO POS, exámenes generales y especializados, hospitalización cuando el caso lo amerite y cirugía) en forma permanente y oportuna y que el servicio de salud se le preste “como lo contempla el acuerdo 30 de seguridad social en salud del Ministerio de Salud, es decir sin pagar cuotas moderadoras para las enfermedades de alto costo”, como el TUMOR MALIGNO DE LA LARINGE y “sin que deba cancelar un solo peso por la prestación de los servicios de salud” y por los medicamentos.

* autorizarle y entregarle los procedimientos, suministros y medicamentos de forma permanente y oportuna, dado que los procedimientos que requiere no están en el POS, pero

los requiere con suma urgencia para iniciar el tratamiento.

* ser atendido en el INC para el tratamiento y que esta sea la IPS asignada.

Intervención de los demandados.

Secretaría Distrital de Planeación.

Luego de hacer unas precisiones conceptuales sobre el Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales -SISBEN-, la Secretaría hizo las siguientes manifestaciones sobre los hechos del escrito de tutela:

Señaló que al señor ISMAEL ALBERTO PARADA PAEZ, identificado con la CC número 85468946, y a su núcleo familiar, se le diligenció encuesta el 28 de marzo de 2007, con Ficha de Clasificación Socioeconómica SISBEN N° 1819430.

Manifestó que al consultar dicha Ficha en el sistema, este arroja un puntaje de 5.41, clasificando al encuestado en el NIVEL UNO (1) del SISBEN.

Explica que dicha clasificación es el nivel más bajo del SISBEN, y permite que el interesado sea preferente beneficiario del Régimen Subsidiado en Salud, a través de una de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS-S), sistema que se encuentra administrado por la Secretaría Distrital de Salud.

Hace énfasis en una consulta realizada al comprobador de derechos, de la Secretaría Distrital de Salud, en la cual se observó que el señor ISMAEL ALBERTO PARADA, se encuentra activo en la EPS SOLSALUD y obtuvo un subsidio total, en este régimen subsidiado.

Finalmente, en consideración a todo lo anterior, la Secretaría Distrital de Planeación solicita que en el fallo de tutela se manifieste que esta entidad no ha vulnerado ni amenazado derecho fundamental alguno del accionante, y que en consecuencia no sea condenada.

EPS-S SOLSALUD S.A.

1. La Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, mediante escrito del 3 de diciembre de 2009, señala, en primer lugar, que el señor ISMAEL ALBERTO PARADA, “se encuentra ACTIVO en el REGIMEN SUBSIDIADO TOTAL DE BOGOTA, por su Diagnóstico de CANCER LARINGEO ESTADIO, el cual SE ENCUENTRA INCLUIDO DENTRO DEL POS-S, según Acuerdo 306 de 2005, el usuario en mención recibió tratamiento con CIRUGIA + RADIOTERAPIA”.

Comenta, en segundo lugar, que SOLSALUD EPS no tiene contrato con la IPS Instituto Nacional de Cancerología, pero que sus usuarios están siendo atendidos por la IPS ONCOSALUD, que es una institución especializada en el manejo de patologías oncológicas de adultos, ginecología oncológica, oncohematología, oncología pediátrica, ortopedia oncológica, a través de la red de clínicas para el tratamiento de quimioterapias, radioterapias, hospitalización, unidad de cuidados intensivos en la clínica Navarra, hospital cardio infantil y hospital militar central.

Que en virtud de lo anterior, SOLSALUD EPS garantiza todos los servicios solicitados por el usuario para el manejo del cáncer de laringe a través de su red prestadora de servicios.

Con base en todo lo anterior, solicita que el amparo sea denegado.

Decisión Judicial que se revisa.

1. Mediante Sentencia del 23 de diciembre de 2009, el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá denegó la acción de tutela por considerar que no existía vulneración y/o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

El Juez de tutela consideró que no se había presentado amenaza o vulneración a derecho fundamental alguno del actor, en primer lugar, (i) porque el 27 de noviembre de 2009, en declaración rendida ante ese despacho judicial, este manifestó que todavía no había asistido a la IPS ONCOSALUD; por sustracción de materia contestó que la IPS no le había negado el tratamiento, ni la práctica de los exámenes ordenados, porque nunca antes los había solicitado ante esta entidad; en segundo lugar, (ii) porque las afirmaciones del actor según

las cuales la IPS asignada no cuenta con la experiencia, ni el conocimiento requerido, no tiene sustento probatorio; en tercer lugar, (iii) porque SOLSALUD EPS-S, manifestó que por no tener contrato con el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, sus usuarios con cáncer están siendo atendidos por la IPS ONCOSALUD, la cual es una institución especializada en el manejo de patologías oncológicas, a través de la red de clínicas para el tratamiento de quimioterapias, radioterapias, hospitalización, unidad de cuidados intensivos, en la Clínica Navarra, Hospital Cardio Infantil y Hospital Militar Central. Por esto SOLSALUD EPS-S garantiza todos los servicios solicitados por el usuario para el manejo de cáncer de laringe a través de su red prestadora de servicios; y, en cuarto lugar (iv) porque la Secretaría Distrital de Salud informó que la EPS-S accionada cuenta con su propia red prestadora de servicios por lo que puede remitir al accionante a la IPS que designe, siempre y cuando tenga el nivel de complejidad, experiencia e idoneidad en el manejo de pacientes con estas patologías independientemente del deseo del accionante porque, conforme a la Ley 715 de 2001, cada EPS-S tiene autonomía para contratar su propia red prestadora.

Finalmente afirmó que, “no hay lugar a imputarle responsabilidad alguna a SOLSALUD EPS-S, toda vez que Ismael Alberto Parada Páez, por su propia voluntad, ha omitido asistir ante la IPS asignada para adelantar su tratamiento...”

1. El fallo de tutela no fue impugnado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes. También por haber sido dispuesta su revisión mediante auto del diecinueve (19) de febrero de dos mil diez (2010), por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos.

Problema jurídico.

1. La Sala debe determinar si la EPS-S SOLSALUD vulneró los derechos fundamentales a la vida y a la salud del ciudadano ISMAEL ALBERTO PARADA PAEZ, al autorizarle la prestación de los siguientes servicios médicos, a través del Instituto ONCOSALUD y no a través del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA: CITA X CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO, ULTRASONOGRAFIA DIAGNÓSTICA DE TIROIDES, BIOPSIA DE GANGLIO LINFÁTICO SUPERFICIAL, ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN CITOLOGÍA, ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN BIOPSIA, ESTUDIO DE COLORACIÓN INMUNOHISTOQUÍMICA EN BIOPSIA, ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN ESPECIMEN DE RECONOCIMIENTO, NASOFIBROLARINGOSCOPIA.

1. Para resolver el problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de la Corte sobre la libertad de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) para conformar su propia red de servicios, el derecho de los afiliados a la libre escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), y los eventos en los cuales las EPS deben cubrir los gastos en instituciones que no pertenecen a su red de servicios; posteriormente establecerá, si en el caso concreto, la negativa de la EPS SOLSALUD, de prestar el servicio a través del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, vulnera los derechos fundamentales del actor.

La libertad de las Empresas Promotoras de Salud para conformar su propia red de servicios, el derecho a la libre escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) y excepciones. Reiteración de jurisprudencia.

1. Las empresas promotoras de salud (EPS) son las entidades responsables de la prestación de los servicios incluidos en el POS. Para ello tienen la libertad de elegir las instituciones prestadoras de servicios médicos (IPS) por intermedio de las cuales van a suministrarlos a sus afiliados, y la obligación de suscribir convenios con ellas, para garantizar que la prestación de los servicios sea integral y de calidad⁸.

La Corte ha señalado que el único límite que tienen las EPS para ejercer tal derecho, radica en que se le garantice a los afiliados la prestación integral del servicio:

Al respecto dijo en la Sentencia T-238 de 2003:

“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.”

1. Guardando correlación con la obligación anteriormente enunciada por parte de las EPS, de acuerdo con los artículos 153 y 159 de la ley 100 de 1993 y 14 del decreto 1485 de 1994, los usuarios tienen derecho a que se les garantice la libre escogencia de una IPS; pero este derecho está enmarcado dentro del abanico de opciones que ofrezca la respectiva EPS, sin que en principio puedan obligarla a prestar sus servicios por medio de instituciones distintas.

La Corte también ha señalado de acuerdo con el marco normativo que regula el tema, que tal derecho puede ser ejercido dentro de las posibilidades ofrecidas por la respectiva EPS. Además, ha precisado que los afiliados deben acogerse a la IPS a la cual sean remitidos para la atención en salud, aunque prefieran otra carente de contrato siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio¹⁰.

Así se pronunció en la sentencia T-1063 de 2005¹¹, la cual a su vez hizo referencia a la sentencia T-238 de 2003:

“De lo anterior se infiere que las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados de este régimen deben acogerse a las IPS a las que sean remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones”.

1. En diversos casos, la Corte ha estudiado solicitudes de amparo en las cuales se ha planteado el conflicto entre la libertad de las EPS para conformar su propia red de instituciones para ofrecer servicios de salud, y el derecho a la libre escogencia de los usuarios para escoger una de tales instituciones.

La Corte ha sostenido los siguientes criterios de decisión:

* En la sentencia T-238 de 2003, la Corporación declaró que no había violación de los derechos de un tutelante que padecía una enfermedad coronaria, y requería una cirugía de angioplastia con implantación de Stent cuya práctica fue autorizada por la EPS demandada en una IPS distinta a aquella donde venía siendo tratado; la EPS no tenía convenio con la institución de preferencia del tutelante para la realización de este tipo de intervenciones.

* En la Sentencia T-614 de 2003, 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.” Determinó que el juez de tutela no podía acceder a la pretensión del demandante para que una niña fuera atendida en una entidad específica y por un médico en particular, porque a los interesados se les había ofrecido otras instituciones con la alternativa de realizar el tratamiento, y se les había indicado que una vez autorizado el procedimiento quirúrgico, la menor sería remitida a una de las I.P.S. en capacidad de realizarlo, y que formaba parte de la Red de Servicios de esa entidad.

* En la sentencia T-010 de 2004, la Sala Tercera de Revisión dijo que el derecho a la elección de la entidad a la cual se confía el derecho a la salud, la vida y la integridad, “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”.

* En la sentencia T-719 de 2005, la Corte hizo la misma declaración al estudiar el caso de una niña que padecía parálisis general, reflujo gastroesofágico severo, trastorno de migración neuronal, epilepsia, cuadriplejía espástica, neumonía recurrente, incapacidad motora de origen central, incontinencia de esfínteres y trastorno de la deglución, y que requería tratamiento integral por rehabilitación, neuropediatría, neumología, nutrición y pediatría. Los tratamientos se le venían suministrando en una IPS en la que según la madre, no se le brindaba un servicio de calidad. La Corte consideró que la sola afirmación de la madre no era suficiente para desvirtuar la calidad del servicio que se le venía proporcionando a la menor, y por consiguiente no se podía obligar a la EPS a celebrar un convenio con otra IPS para brindar atención a la niña.

* En la sentencia T-223 de 2008, la entidad demandada se había negado a autorizar, en el Hospital Pablo Tobón Uribe, unas radioterapias ordenadas por el médico tratante para el tratamiento de cáncer en esófago con metástasis en el pulmón. La hija del actor aducía que el constante desplazamiento de una IPS a otra, era causa de molestia en la salud de su padre y que dicho hospital contaba con tecnología de punta “menos invasiva y nociva”. La Sala Quinta de Revisión de la Corte, no obstante haber encontrado carencia actual de objeto por muerte del paciente, compartió la apreciación del juez de instancia en el sentido de que no se había vulnerado el derecho a la salud del actor por haberle practicado las radioterapias en una IPS distinta a la de su preferencia.

1. Finalmente, aunque la negativa de traslado de IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, vale la pena mencionar los eventos en los cuales, según la ley, las EPS tienen la obligación de cubrir los servicios prestados a sus usuarios en instituciones que no pertenecen a su propia red de servicios.

En la resolución 5261 de 199412 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), está establecido dicho reembolso en los siguientes casos:

* cuando el usuario es atendido por urgencias en su fase inicial,

* cuando el usuario es atendido en una IPS que no pertenece a la red de servicios de su EPS, con autorización expresa y escrita de esta y,

* cuando hay incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus propias instituciones.

Con base en lo anteriormente expuesto la Sala procederá a resolver el caso concreto.

El caso concreto.

1. En el presente caso también se plantea un conflicto entre la libertad que tiene la EPS SOLSALUD, de ofrecer al actor uno de los institutos que pertenecen a su red de servicios, ONCOSALUD, para suministrarle el tratamiento de cáncer, y el derecho a la libre escogencia del actor, quien prefiere que el tratamiento se lleve a cabo en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA.

1. El tratamiento integral que el paciente requiere para la enfermedad que padece, lo autoriza la entidad demandada en la institución ONCOSALUD que pertenece a su red de servicios. El actor considera y prefiere que el tratamiento le siga siendo suministrado a través del Instituto Nacional de Cancerología, porque allí se le venía prestando por intermedio de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

1. La entidad demandada manifiesta que está en condiciones de garantizar todos los servicios solicitados por el usuario para el tratamiento del cáncer de laringe; señala la Clínica Navarra, el Hospital Cardio Infantil, y el Hospital Militar Central como instituciones que prestan servicios de quimioterapia, radioterapia, hospitalización y unidad de cuidados intensivos. Afirma que la IPS ONCOSALUD es una institución especializada en el manejo de patologías oncológicas de adultos, ginecología oncológica, oncohematología, oncología

pediátrica y ortopedia oncológica.

1. De otra parte, la IPS ONCOSALUD no le ha negado al usuario el tratamiento de cáncer, sino que éste no ha asistido a tal entidad a solicitarlo porque en su opinión este instituto no cuenta con la experiencia, ni el conocimiento requerido para tratar su enfermedad.

1. La afirmación de haberse cambiado de EPS porque le informaron que la EPS-S SOLSALUD trabajaba con el Instituto Nacional de Cancerología cobraría relevancia para esta Sala sólo si se hubiera probado incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar el tratamiento integral de su enfermedad a través de la segunda institución.

1. Considerando los precedentes jurisprudenciales de la Corte frente a estas controversias, la Sala encuentra que la EPS SOLSALUD no está vulnerando los derechos fundamentales del actor a la salud y a la vida, porque le está ofreciendo la posibilidad de recibir el tratamiento integral de su enfermedad en el instituto ONCOSALUD, que tiene las condiciones para prestar un servicio integral para el tratamiento de cáncer.

1. Antes de proferir sentencia, la Sala hará las siguientes observaciones sobre la pretensión planteada por el actor en el escrito de tutela. La solicitud de ser eximido de copagos y/o cuotas moderadoras no puede prosperar, en primer lugar, porque no está probado en el expediente que el actor hubiere tenido que incurrir en ellos, ni que de haber sido así, cuáles y por qué monto se hicieron; en segundo lugar, porque de acuerdo con la información suministrada por la Secretaría Distrital de Planeación en la contestación a la acción de tutela, el ciudadano Ismael Alberto Parada Páez está clasificado en el Nivel 1 del SISBEN, al cual le corresponde un subsidio total, y tampoco está probado que SOLSALUD EPS. S.A. haya cobrado al actor sumas que no corresponden a su nivel de clasificación socio económica.

Lo anteriormente dicho es aplicable también, a la solicitud de no tener que pagar los medicamentos, agregando que no hay una correlación entre los hechos que en su sentir vulneran sus derechos fundamentales y tal petición.

De otra parte, los precedentes jurisprudenciales invocados por el petente no son aplicables al caso concreto como se muestra a continuación: (i) Las sentencias T-428 de 1998 y T-027 de 1999 se refieren a dilación y lentitud en la prestación del servicio de salud por parte de las EPS demandadas, en el primer caso por inconvenientes de tipo presupuestal y burocrático, y en el segundo caso, porque a pesar de que no se trataba de un examen urgente, la Corte encontró injustificado el término de 6 meses para practicarlo en ese caso concreto; (ii) en la sentencia T-059 de 1997 la EPS había negado una intervención quirúrgica de alto riesgo por falta de pago oportuno de unas cotizaciones adicionales que además eran responsabilidad del empleador del paciente; finalmente, (iii) en la sentencia T-247 de 2005, referente al derecho a la libre escogencia de la IPS, la Corte amparó el derecho del actor, pero por encontrar que la EPS no había terminado el contrato con la institución de su preferencia, y aun así le había ordenado arbitraria e injustificadamente continuar un tratamiento de hemodiálisis en otra IPS. En conclusión la situación fáctica del presente caso difiere de los precedentes jurisprudenciales invocados por el actor.

1. Por ello y por los fundamentos citados, la Sala confirmará la sentencia de tutela proferida el catorce (14) de diciembre de dos mil nueve (2009) por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá, D.C., mediante la cual denegó la acción de tutela instaurada por Ismael Alberto Parada Páez contra la EPS-S Solsalud, y se desvinculó de la misma a la Secretaría Distrital de Planeación, y a la Secretaría Distrital de Salud.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el catorce (14) de diciembre de dos mil

nueve (2009) por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá, D.C., mediante la cual se denegó la acción de tutela instaurada por Ismael Alberto Parada Páez contra la EPS-S Solsalud S.A., y se desvinculó de la misma a la Secretaría Distrital de Planeación, y a la Secretaría Distrital de Salud.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 25.

2 Folios 13, 14, 15 y 16.

3 Folios 17 a 21.

4 Folios 22, 23 y 24.

5 Folio 34.

6 La Secretaría Distrital de Planeación fue vinculada al proceso por el Juzgado 16 Penal

Municipal de Bogotá, que fue quien conoció la acción de tutela. Folios 29 y 30.

7 Folios 35 a 43.

8 Ley 100 de 1993. "ARTICULO. 178.-Funciones de las entidades promotoras de salud. Las entidades promotoras de salud tendrán las siguientes funciones:

"(...)

"3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las empresas promotoras de salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de ley.

"4. 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.

"(...)"

Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, "Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud". "ARTICULO 1. CENTROS DE ATENCIÓN: El Plan de Beneficios DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD se prestará en todos los municipios de la república de Colombia, por todas aquellas instituciones y personas de carácter público, privado o de economía mixta, catalogados y autorizados para desempeñarse como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud I. P. S. El plan obligatorio de salud responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud se prestará en aquellas I. P. S. con las que cada E. P. S. establezca convenios de prestación de servicios de salud; o sin convenio en cualquier I. P. S. en los casos especiales que considera el presente reglamento".

9 Ley 100 de 1993:

"ARTICULO 153. Fundamentos del Servicio Público. Además de los principios generales

consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:

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 acreedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley.”

“ARTICULO. 159.-Garantías de los afiliados. Se garantiza a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del plan obligatorio de salud del artículo 162 por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas.

“(…)

3. 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.

4. 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.

“(…)”.

Decreto 1485 de 1994. Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud.

“ARTICULO 14. REGIMEN GENERAL DE LA LIBRE ESCOGENCIA. El régimen de la libre escogencia estará regido por las siguientes reglas:

“Numeral 4 - Libre escogencia de Entidades Promotoras de Salud.- Se entenderá como derecho a la libre escogencia, de acuerdo con la Ley, la facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio. Del ejercicio de este derecho podrá hacerse uso una vez por año, contado a partir de la fecha de vinculación de la persona, salvo cuando se presenten casos de mala prestación o suspensión del servicio.

“Numeral 5 - La Libre Escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

“La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos”

“(…)”

11 En esta ocasión la Corte abordó el caso de un niña con déficit en su desarrollo físico y psicológico, cuya madre solicitaba que las terapias de rehabilitación se le siguieran practicando en la IPS Previmedica en lugar de la Fundación Liga Central contra la Epilepsia u Hospital La Misericordia. También requería que se le practicaran unos exámenes que estaban excluidos del Plan Obligatorio de Salud, así como la valoración por parte de un especialista en neuropediatría. La Corte revocó parcialmente el fallo de tutela, confirmándolo en cuanto a que las terapias se le siguieran practicando a la niña en la IPS que la entidad demandada designara para el efecto; y amparando el derecho fundamental a la salud, en cuanto a la práctica de los exámenes no incluidos en el POS, y a la valoración de la niña por parte del médico especialista.

12 Resolución 5261 de 1994. “ARTICULO 10. ATENCION DE URGENCIAS. La atención de urgencias comprende la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y

financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia. Todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la E.P.S. respectiva o aún en el caso de personas no afiliados al sistema.

Las urgencias se atenderán en cualquier parte del territorio nacional sin que para ello sea necesario autorización previa de la E.P.S. o remisión, como tampoco el pago de cuotas moderadoras. La I.P.S. que presta el servicio recibirá de la E.P.S. el pago correspondiente con base en las tarifas pactadas o con las establecidas para el S.O.A.T.

En todo caso es el médico quien define esta condición y cuando el paciente utilice estos servicios sin ser una urgencia deberá pagar el valor total de la atención.”

(...)

“ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario. deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto autorizados.”